

**Verfassungsrichter
in der Schweiz und in Deutschland**
Aufgaben, Einfluss und Auswahl

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Alain Fischbacher

von Hemberg SG

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. iur. Walter Haller

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 14. Dezember 2005

Der Dekan: Prof. Dr. A. Donatsch

Die vorliegende Arbeit ist als pdf-File auf der Homepage der Zentralbibliothek Zürich unter <http://www.zb.unizh.ch> resp. <http://www.dissertationen.unizh.ch> abrufbar.

Zürich/Basel/Genf 2006

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde Ende Oktober 2005 abgeschlossen. Literatur und Judikatur wurden bis Mitte Oktober 2005 berücksichtigt.

Die im Text verwendeten männlichen resp. weiblichen Berufsbezeichnungen beziehen sich grundsätzlich auch auf das jeweils andere Geschlecht; aus Gründen der Lesbarkeit wird jedoch teilweise auf die konsequente Aufführung sowohl der männlichen als auch der weiblichen Form verzichtet.

An dieser Stelle möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Walter Haller, für seine Unterstützung und Geduld herzlich danken, sowie auch Herrn Prof. Dr. Tobias Jaag, an dessen Lehrstuhl ich als Assistent eine schöne und lehrreiche Zeit verbringen durfte.

Mein Dank gilt ausserdem Herrn Ständerat Rolf Schweiger, Präsident der Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung, sowie Frau Katrin Marti, stv. Kommissionssekretärin der Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung, für ihre Auskünfte über den Arbeitsablauf der Gerichtskommission sowie ihre Hilfsbereitschaft und Unterstützung im Rahmen meiner Nachforschungen dazu. Ferner danke ich Frau Stephanie Müller, Rechtsanwältin, sowie Herrn André M. Naef, dipl. Informatikingenieur ETH, für die teilweise Durchsicht der Arbeit und ihre wertvollen Anregungen.

Schliesslich möchte ich meinem Vater für die gewissenhafte und vollständige Durchsicht des Manuskripts und seine hilfreichen Anmerkungen dazu ganz herzlich danken.

Winterthur, Ende Oktober 2005

Alain Fischbacher

Inhaltsübersicht

1. TEIL: EINLEITUNG UND ALLGEMEINE GRUNDLAGEN.....	1
§ 1 Einführung in den Problemkreis	3
§ 2 Begriff des Richters	5
2. TEIL: HISTORISCHE ENTWICKLUNG UND BEDEUTUNG DER VERFASSUNGSGERICHTE.....	11
§ 3 Entstehungsgeschichte der Verfassungsgerichte	13
§ 4 Aufgaben und Kompetenzen der Verfassungsgerichte im Überblick	108
§ 5 Stellung und Ansehen der Gerichte und ihrer Richter	169
§ 6 Die Richterwahl im Spannungsfeld richterlicher Unabhängigkeit.....	209
3. TEIL: BESETZUNG DER OBERSTEN VERFASSUNGSGERICHTE	229
§ 7 Das Bundesgericht in der Schweiz (CH)	231
§ 8 Das Bundesverfassungsgericht in Deutschland (D)	300
4. TEIL: VERFASSUNGSVERGLEICHUNG	387
§ 9 Auswahlverfahren	389
§ 10 Amtsdauer	410
§ 11 Persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	419
§ 12 Unvereinbarkeiten.....	428
§ 13 Grösse des Spruchkörpers/Anzahl urteilender Richter.....	431
§ 14 Richterliche Unabhängigkeit	436
5. TEIL: SCHLUSSFOLGERUNGEN/FAZIT	441
§ 15 Zusammenfassende Würdigung.....	443

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialien	XLIII
Internet-Adressen	XLVII
Abkürzungsverzeichnis	XLIX

1. TEIL: EINLEITUNG UND ALLGEMEINE GRUNDLAGEN.....1

§ 1 Einführung in den Problemkreis	3
§ 2 Begriff des Richters	5
1. Im Allgemeinen	5
1.1 Wortursprung und historische Bedeutung	5
1.2 Zeitgemässe Auslegung des Richterbegriffs	6
1.3 Zusammenfassende Definition des Richterbegriffs	7
2. Verfassungsrichter im Besonderen	7
2.1 Begriff der Verfassungsgerichtsbarkeit als Ausgangspunkt	8
2.2 Begriff des Verfassungsrichters	9
2.3 Fazit	10

2. TEIL: HISTORISCHE ENTWICKLUNG UND BEDEUTUNG DER VERFASSUNGSGERICHTE.....11

§ 3 Entstehungsgeschichte der Verfassungsgerichte	13
1. Schweiz	13
1.1 Die Schweiz vor 1848	13
1.2 Bundesverfassung von 1848	14
1.2.1 Entstehung des Bundesgerichts	14
1.2.2 Stellung und Aufgaben des Bundesgerichts und seiner Richter	15
1.2.3 Ausgestaltung des Richteramtes	17
1.2.4 Zusammenfassende Würdigung	20

1.3	Bundesverfassung von 1874	20
1.3.1	Reformbestrebungen	20
1.3.2	Änderungen der Stellung und Aufgaben des Bundesgerichts und seiner Richter	23
1.3.3	Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes	27
1.3.4	Zusammenfassende Würdigung	33
1.4	Totalrevision von 1999 und Justizreform	33
1.4.1	Bundesverfassung von 1999	33
1.4.1.1	Reformbestrebungen	33
1.4.1.2	Änderungen der Stellung und Aufgaben des Bundesgerichts und seiner Richter	34
1.4.1.3	Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes	36
1.4.2	Justizreform und weitere Entwicklungstendenzen	38
1.4.2.1	Justizreform	38
1.4.2.1.1	Reformbestrebungen	39
1.4.2.1.2	Änderungen der Stellung und Aufgaben des Bundesgerichts und seiner Richter	39
1.4.2.1.3	Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes	42
1.4.2.2	Reform der Volksrechte	43
1.4.2.3	Totalrevision der Bundesrechtspflege	43
1.4.2.3.1	Reformbestrebungen	44
1.4.2.3.2	Änderungen der Stellung und Aufgaben des Bundesgerichts und seiner Richter	44
1.4.2.3.3	Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes	45
1.4.3	Zusammenfassende Würdigung	47
2.	Deutschland	48
2.1	Deutschland vor 1945	48
2.2	Die Schaffung des Bundesverfassungsgerichts	49
2.2.1	Erste Überlegungen und Entwürfe	50
2.2.2	Das Grundgesetz von 1949	50
2.2.2.1	Verfassungskonvent von Herrenchiemsee	51
2.2.2.2	Parlamentarischer Rat	52
2.2.3	Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz von 1951	54
2.2.4	Stellung und Aufgaben des BVerfG und seiner Richter	57
2.2.5	Ausgestaltung des Richteramtes	63
2.2.6	Zusammenfassende Würdigung	69
2.3	Änderungen nach 1951	70
2.3.1	Die Status-Frage und deren Beantwortung 1952/53	70
2.3.2	Das 1. Änderungsgesetz zum BVerfGG von 1956	72
2.3.2.1	Reformbestrebungen	72
2.3.2.2	Änderungen der Stellung und Aufgaben des BVerfG und seiner Richter	73
2.3.2.3	Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes	74
2.3.2.4	Zusammenfassende Würdigung	79

2.3.3	Das 2. Änderungsgesetz zum BVerfGG von 1959	80
2.3.3.1	Reformbestrebungen	80
2.3.3.2	Änderungen der Stellung und Aufgaben des BVerfG und seiner Richter	80
2.3.3.3	Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes	82
2.3.3.4	Zusammenfassende Würdigung	82
2.3.4	Das 3. Änderungsgesetz zum BVerfGG von 1963	83
2.3.4.1	Reformbestrebungen	83
2.3.4.2	Änderungen der Stellung und Aufgaben des BVerfG und seiner Richter	84
2.3.4.3	Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes	85
2.3.4.4	Zusammenfassende Würdigung	86
2.3.5	Das 4. Änderungsgesetz zum BVerfGG von 1970	87
2.3.5.1	Reformbestrebungen	87
2.3.5.2	Änderungen der Stellung und Aufgaben des BVerfG und seiner Richter	88
2.3.5.3	Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes	90
2.3.5.4	Zusammenfassende Würdigung	92
2.3.6	Das 5. Änderungsgesetz zum BVerfGG von 1993	93
2.3.6.1	Reformbestrebungen	93
2.3.6.2	Änderungen der Stellung und Aufgaben des BVerfG und seiner Richter	94
2.3.6.3	Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes	95
2.3.6.4	Zusammenfassende Würdigung	96
2.4	Weitere Entwicklungstendenzen	96
2.4.1	Änderungen nach 1993	96
2.4.2	Gescheiterte Änderungsbestrebungen im Auswahlverfahren	97
2.4.2.1	Gesetzentwurf der Grünen von 1987	98
2.4.2.2	Gesetzentwurf Bündnis 90/Die Grünen von 1993	101
2.4.2.3	Gesetzentwürfe Bündnis 90/Die Grünen von 1995	102
2.4.2.4	Gesetzentwurf der PDS von 1995	104
2.4.3	Aktuelle Bestrebungen und zusammenfassende Würdigung	105
3.	Vergleichende Gegenüberstellung der Entwicklung	107
§ 4	Aufgaben und Kompetenzen der Verfassungsgerichte im Überblick	108
1.	Einleitende Bemerkungen zur Aufgabenverteilung	108
2.	Schweiz	109
2.1	Aufgabenbereich des Bundesgerichts	109
2.1.1	Normative Regelungen	109
2.1.2	Einzelne Aufgabenbereiche	110
2.1.2.1	Zivilrechtspflege	110
2.1.2.2	Strafrechtspflege	111
2.1.2.3	Rechtspflege in Schuldbetreibungs- und Konkursachen	111
2.1.2.4	Sozialversicherungsrechtspflege	111
2.1.2.5	Verwaltungsrechtspflege	112
2.1.2.6	Staatsrechtspflege	112
2.1.2.7	Organisatorische Aufgaben	114
2.1.3	Arbeitsbelastung des Gerichts	114

2.2	Einfluss und Kompetenzen des Bundesgerichts	116
2.2.1	Kompetenzen des Gerichts	116
2.2.1.1	Verfassungsgerichtsbarkeit.....	116
2.2.1.1.1	Funktion und Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	116
2.2.1.1.2	Versuchter Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	117
2.2.1.1.3	Diffuses Normenkontrollsystem.....	118
2.2.1.1.4	Abstrakte Normenkontrolle	118
2.2.1.1.5	Repressive Normenkontrolle	119
2.2.1.1.6	Konkrete Normenkontrolle.....	119
2.2.1.2	Rechtsetzungskompetenzen.....	120
2.2.1.3	Selbstverwaltungskompetenzen.....	120
2.2.1.4	Auswirkungen von Bundesgerichtsurteilen.....	121
2.2.2	Schranken der richterlichen Kompetenzen	122
2.2.2.1	Normative Beschränkungen	122
2.2.2.1.1	Grundvoraussetzung für Kompetenzausübung des Bundesgerichts.....	122
2.2.2.1.2	Bindung an das Recht	123
2.2.2.1.3	Anwendungsgebot von Art. 191/nArt. 190 BV	123
2.2.2.1.4	Schranke von nArt. 189 Abs. 4 BV	125
2.2.2.1.5	Oberaufsicht der Bundesversammlung.....	126
2.2.2.1.6	EGMR als übergeordnete Rechtsprechungsinstanz.....	127
2.2.2.2	Selbstaufgelegte Beschränkungen des Bundesgerichts.....	127
2.2.2.2.1	Verfassungskonforme Auslegung.....	127
2.2.2.2.2	Prüfungsdichte	128
2.2.2.2.3	Justiziabilität	128
2.2.3	Demokratische Legitimation der Richter.....	128
2.2.4	„Leading Cases“	129
2.2.4.1	Doppelbesteuerungsverbot (BGE 101 Ia 384 ff.).....	129
2.2.4.2	Frauenstimmrecht in Appenzell-Innerrhoden (BGE 116 Ia 359 ff.).....	130
2.2.4.3	Anbringen von Kruzifixen in öffentlichen Schulen (BGE 116 Ia 252 ff.).....	130
2.2.4.4	Numerus clausus an Hochschulen (BGE 121 I 22 ff.)	131
2.2.4.5	Einbürgerungen an der Urne (BGE 129 I 217 ff.).....	132
2.2.5	Einfluss des Gerichts und seiner Entscheide	133
3.	Deutschland	134
3.1	Aufgabenbereich des Bundesverfassungsgerichts	134
3.1.1	Normative Regelungen	134
3.1.2	Einzelne Aufgabenbereiche	135
3.1.2.1	Verfassungsgerichtsbarkeit im engeren Sinn als zentrale Aufgabe.	135
3.1.2.2	Kompetenzkonflikte	136
3.1.2.3	Organstreitigkeiten	137
3.1.2.4	Richter- und Präsidentenanklage	137
3.1.2.5	Verwirkung von Grundrechten und Parteienverbot.....	138
3.1.2.6	Wahlprüfungsverfahren	139
3.1.2.7	Organisatorische Aufgaben	139
3.1.3	Arbeitsbelastung des Gerichts	140

3.2	Einfluss und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts.....	141
3.2.1	Kompetenzen des Gerichts.....	141
3.2.1.1	Verfassungskontrolle als zentrale Kompetenz.....	141
3.2.1.1.1	Konzentriertes Normenkontrollsystem	142
3.2.1.1.2	Abstrakte Normenkontrolle	143
3.2.1.1.3	Repressive Normenkontrolle	144
3.2.1.1.4	Konkrete Normenkontrolle	144
3.2.1.2	Kompetenzen zum Schutz der verfassungsmässigen Ordnung	145
3.2.1.3	Sondervotum	145
3.2.1.4	Rechtsetzungskompetenzen	146
3.2.1.5	Selbstverwaltungskompetenzen	146
3.2.1.6	Auswirkungen von Urteilen des BVerfG.....	147
3.2.2	Schranken der richterlichen Kompetenzen	148
3.2.2.1	Normative Beschränkungen.....	148
3.2.2.1.1	Grundvoraussetzung für Kompetenzausübung des Bundesverfassungsgerichts	148
3.2.2.1.2	Verfassungsbindung.....	148
3.2.2.1.3	EGMR und EuGH als übergeordnete Rechtsprechungsinstanzen	149
3.2.2.2	Selbstaufgelegte Beschränkungen des Bundesverfassungsgerichts	150
3.2.2.2.1	Verfassungskonforme Auslegung.....	150
3.2.2.2.2	Kontrolldichte	150
3.2.2.2.3	Weitere Aspekte richterlicher Selbstbeschränkung	151
3.2.2.3	Diskutierte Einschränkungen der Kompetenzen des BVerfG	151
3.2.3	Demokratische Legitimation der Richter	152
3.2.4	„Leading Cases“	153
3.2.4.1	Fernsehstreit (BVerfGE 12, 205).....	153
3.2.4.2	Parteienfinanzierung (BVerfGE 20, 56)	153
3.2.4.3	Abhör-Urteil (BVerfGE 30, 1).....	154
3.2.4.4	Numerus clausus an Hochschulen (BVerfGE 33, 303)	155
3.2.4.5	Schwangerschaftsabbruch (BVerfGE 39, 1).....	156
3.2.4.6	Kruzifix in Schulzimmern (BVerfGE 93, 1)	157
3.2.4.7	„Brandenburg-Urteil“ und Zuwanderungsgesetz (BVerfGE 106, 310)	158
3.2.5	Einfluss des Gerichts und seiner Entscheide.....	159
4.	Vergleichende Gegenüberstellung der Aufgaben und Kompetenzen	161
4.1	Verfassungsgerichtsbarkeit als Ausgangspunkt	161
4.1.1	Repressive Normenkontrolle.....	161
4.1.2	Konzentriertes und diffuses Normenkontrollsystem.....	162
4.1.3	Funktion der abstrakten Normenkontrolle	162
4.1.4	Organstreitigkeiten	163
4.2	Umfang des Einflusses der Verfassungsgerichte	164
4.3	Schranken des Einflusses und der Kompetenzen	165
4.4	Sondervotum (separate opinion)	165
4.5	Vergleich der Kompetenzfülle mit dem United States Supreme Court	166
4.6	Fazit	167

§ 5	Stellung und Ansehen der Gerichte und ihrer Richter	169
1.	Schweiz.....	169
1.1	Stellung des Bundesgerichts im Staatsgefüge.....	169
1.1.1	Das Bundesgericht als oberstes Gericht der Schweiz.....	169
1.1.2	Das Bundesgericht im Gefüge der Gewaltenteilung.....	171
1.1.3	Das Bundesgericht als Hüter der Verfassung	173
1.1.4	Institutionelle Sicherung des Bundesgerichts	173
1.2	Status der Bundesrichter	174
1.2.1	Rechtliche Stellung der Bundesrichter	174
1.2.2	Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrichter	175
1.2.2.1	Delikte mit Bezug zur amtlichen Tätigkeit.....	176
1.2.2.2	Delikte ohne Bezug zur amtlichen Tätigkeit	176
1.2.2.3	Zuständigkeit zur Strafverfolgung.....	177
1.2.3	Disziplinarische Verantwortlichkeit der Bundesrichter.....	178
1.2.3.1	Fehlen eines Disziplinarrechts	178
1.2.3.2	Schlichtungskompetenzen	179
1.2.4	Vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrichter	180
1.2.5	Besoldungsregelungen	181
1.3	Ansehen des Bundesgerichts und seiner Richter	183
1.3.1	Ansehen in der Öffentlichkeit.....	183
1.3.2	Ansehen in Politik und Lehre	183
1.3.3	Kritik am Bundesgericht.....	184
2.	Deutschland	185
2.1	Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Staatsgefüge.....	185
2.1.1	Statusfrage des BVerfG	185
2.1.1.1	Das BVerfG als Verfassungsorgan.....	185
2.1.1.2	Das BVerfG als Gericht.....	186
2.1.2	Das BVerfG im Gefüge der Gewaltenteilung.....	187
2.1.3	Das BVerfG als Hüter der Verfassung	189
2.1.4	Stellung des BVerfG im Verteidigungsfall.....	189
2.1.4.1	Verteidigungsfall	189
2.1.4.2	Gemeinsamer Ausschuss	190
2.1.4.3	Sicherung des BVerfG im Verteidigungsfall.....	191
2.1.5	Institutionelle Sicherung des Bundesverfassungsgerichts	192
2.2	Status der Bundesverfassungsrichter.....	194
2.2.1	Rechtliche Stellung der Bundesverfassungsrichter.....	194
2.2.2	Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesverfassungsrichter	196
2.2.3	Disziplinarische Verantwortlichkeit der Bundesverfassungsrichter.....	197
2.2.4	Vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesverfassungsrichter.....	198
2.2.5	Besoldungsregelungen	199
2.3	Ansehen des Bundesverfassungsgerichts und seiner Richter.....	201
2.3.1	Ansehen in der Öffentlichkeit.....	201
2.3.2	Ansehen in Politik und Lehre	202
2.3.3	Kritik am Bundesverfassungsgericht	203
3.	Ansehen des United States Supreme Court als Vergleichswert	204

4. Vergleichende Gegenüberstellung von Stellung und Ansehen.....	205
4.1 Stellung im Staatsgefüge	205
4.2 Status der Richter	206
4.3 Ansehen der Gerichte	207
4.4 Fazit	208
§ 6 Die Richterwahl im Spannungsfeld richterlicher Unabhängigkeit.....	209
1. Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit	209
1.1 Allgemeines	209
1.2 Normative Regelung der richterlichen Unabhängigkeit.....	210
1.3 Gewaltenteilung und richterliche Unabhängigkeit.....	211
1.4 Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit	211
1.4.1 Unterteilung gemäss EICHENBERGER	211
1.4.1.1 Richterliche Unbeteiligtheit	212
1.4.1.2 Richterliche Selbständigkeit	212
1.4.1.3 Richterliche Eigenständigkeit	212
1.4.1.4 Richterliche Sozialfreiheit	213
1.4.1.5 Innere Unabhängigkeit des Richters	213
1.4.2 Einordnung gegenüber anderen begrifflichen Einteilungen	214
2. Richtermantrat und Nebenamt/Nebenbeschäftigung.....	215
3. Einfluss von aussen.....	215
3.1 Politische Parteien	216
3.2 Regierungen, Behörden und staatliche Organisationen	218
3.3 Medien.....	218
3.4 Bevölkerung	219
3.5 Nichtstaatliche Organisationen und wirtschaftliche Interessenverbände	220
4. Amtszeit und richterliche Unabhängigkeit	221
4.1 Ausgestaltung der Amtszeitregelung.....	221
4.2 Altersgrenze.....	223
4.3 Möglichkeit eines Amtsenthebungsverfahrens	223
5. Besoldung und richterliche Unabhängigkeit.....	224
6. Politische Betätigung von Richtern	225
7. Fazit.....	226

3. TEIL: BESETZUNG DER OBERSTEN VERFASSUNGSGERICHTE229

§ 7 Das Bundesgericht in der Schweiz (CH)	231
1. Allgemeines	231
1.1 Interne Gerichtsorganisation	232
1.1.1 Abteilungen des BGer	232
1.1.2 Gesamtgericht	232
1.1.3 Gerichtspräsidium	233
1.2 Anzahl Richterinnen und Richter am Bundesgericht	234
1.2.1 Aktuelle Sitzzahl am BGer	235
1.2.2 Entwicklung der Richterzahlen am BGer	235
1.2.3 Besetzung der Spruchkörper	237

1.3	Sitz des Bundesgerichts.....	237
1.4	Das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG).....	239
1.4.1	Stellung des EVG.....	239
1.4.2	Sitz des EVG.....	240
1.4.3	Besetzung des EVG	240
1.4.3.1	Im Allgemeinen	240
1.4.3.2	Ausnahmen und Unterschiede	240
1.4.4	Aufgaben und Organisation des EVG	241
2.	Auswahlverfahren.....	242
2.1	Ablauf des Auswahlverfahrens	242
2.1.1	Wahl durch die Vereinigte Bundesversammlung	242
2.1.1.1	Zusammensetzung des Wahlorgans.....	243
2.1.1.2	Ablauf der Wahl und der Abstimmung	243
2.1.1.2.1	Ablauf in der Vereinigten Bundesversammlung	243
2.1.1.2.2	Abstimmungsverfahren in der Bundesversammlung	244
2.1.1.2.3	Notwendige Stimmenzahl.....	245
2.1.1.2.4	Annahme der Wahl und Eid/Gelübde.....	245
2.1.1.3	Grösse des Wahlkörpers als Hindernis.....	245
2.1.2	Gerichtskommission	246
2.1.2.1	Zusammensetzung und Aufgaben	246
2.1.2.1.1	Zusammensetzung der Gerichtskommission.....	246
2.1.2.1.2	Aufgaben und Kompetenzen der Gerichtskommission ..	247
2.1.2.2	Verfahren der Richterauswahl in der Gerichtskommission.....	248
2.1.2.2.1	Öffentliche Stellenausschreibung	249
2.1.2.2.2	Vorprüfung durch Subkommission und Anhörung in der Gerichtskommission	249
2.1.2.2.3	Information der Fraktionen über Anhörungen.....	250
2.1.2.2.4	Offizielle Kandidatenvorschläge der Fraktionen zuhanden der Gerichtskommission.....	251
2.1.2.2.5	Beschlussfassung über den Wahlvorschlag der Gerichtskommission	251
2.1.2.3	Bedeutung der Gerichtskommission.....	252
2.1.3	Fraktionen und Parteileitung.....	253
2.1.3.1	Allgemeines Verfahren in den Fraktionen.....	253
2.1.3.2	Das Verfahren in den einzelnen Fraktionen	254
2.1.3.2.1	FDP-Fraktion	254
2.1.3.2.2	SP-Fraktion	255
2.1.3.2.3	SVP-Fraktion	255
2.1.3.2.4	CVP-Fraktion.....	256
2.1.3.2.5	Fraktion der Grünen.....	257
2.1.3.2.6	EVP-Fraktion.....	257
2.1.4	Wahl an das Gesamtgericht	258
2.1.5	Bewertung des Wahlverfahrens	259
2.2	Rechtskraft des Wahlaktes	260
2.3	Zeitpunkt der Wahl	261
2.4	Demokratische Legitimation durch das Wahlverfahren	262

3. Amtsdauer	263
3.1 Amtszeitregelung am Bundesgericht.....	263
3.2 Altersgrenze.....	264
3.3 Vorzeitige Beendigung des Richteramtes am Bundesgericht	266
3.3.1 Freiwilliger Rücktritt und Tod	266
3.3.2 Amtsenthebung	266
3.3.2.1 Kein spezielles Amtsenthebungsverfahren für Mitglieder des Bundesgerichts.....	267
3.3.2.2 Einstellung im Amt.....	267
3.3.2.3 Strafrechtliche Amtsunfähigkeit	268
3.3.2.4 Zivilrechtliche Entmündigung	270
4. Persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen	271
4.1 Formelle Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	272
4.1.1 Stimmrecht als zentrale Wählbarkeitsvoraussetzung.....	272
4.1.2 Berücksichtigung der Amtssprachen	273
4.1.3 Wahlhindernis der Geistlichkeit aufgehoben	275
4.2 Materielle Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	276
4.2.1 Fachliche Fähigkeiten und Erfahrung	276
4.2.2 Soziale Kompetenzen.....	277
4.2.3 Parteizugehörigkeit und freiwilliger Parteienproporz.....	278
4.2.3.1 Berechnung der proportionalen Ansprüche	278
4.2.3.2 Zulässigkeit der Parteizugehörigkeit als Auswahlkriterium	280
4.2.3.3 Vermehrte Chancen für „neutrale“ Kandidaten als Ziel	281
4.2.3.4 Aktuelle parteipolitische Zusammensetzung des Gerichts	282
4.2.4 Angemessene Vertretung der Landesteile.....	282
4.2.5 Angemessene Geschlechtervertretung	283
4.2.6 Angemessene Vertretung der Konfessionen	284
5. Unvereinbarkeiten	284
5.1 Folgen von Inkompatibilitäten	284
5.2 Arten von Unvereinbarkeitsbestimmungen.....	285
5.2.1 Unvereinbarkeiten aufgrund von Ämtern und Mandaten	286
5.2.2 Berufliche und wirtschaftliche Unvereinbarkeiten	287
5.2.3 Verwandtschaftliche und familiäre Unvereinbarkeiten	289
6. Fallbeispiele	292
6.1 Parteipolitische Einflüsse bei Richterwahlen.....	292
6.1.1 Umsetzung des freiwilligen Parteienproporzes.....	292
6.1.2 Taktische Manöver und Denkmittel	293
6.1.3 Abwahl eines amtierenden Bundesrichters: „Fall SCHUBARTH“	293
6.2 Versuchte Anfechtung einer Bundesrichterwahl.....	294
6.3 „Spuckaffäre“ am Bundesgericht	294
6.4 Besetzungsprobleme beim Gerichtspräsidium	296
7. Zusammenfassende Würdigung	297

§ 8	Das Bundesverfassungsgericht in Deutschland (D).....	300
1.	Allgemeines	300
1.1	Interne Gerichtsorganisation	300
1.1.1	Senate des BVerfG.....	300
1.1.2	Plenum des BVerfG	301
1.1.3	Präsidium des BVerfG	302
1.2	Anzahl Richterinnen und Richter am Bundesverfassungsgericht.....	303
1.2.1	Aktuelle Sitzzahl am BVerfG	304
1.2.2	Entwicklung der Richterzahlen am BVerfG	304
1.2.3	Besetzung der Spruchkörper	304
1.3	Sitz des Bundesverfassungsgerichts.....	305
1.4	BVerfG im Verteidigungsfall.....	307
2.	Auswahlverfahren.....	307
2.1	Ablauf des Auswahlverfahrens	308
2.1.1	Zuständiges Wahlorgan	308
2.1.2	Auswahlverfahren im Deutschen Bundestag	309
2.1.2.1	Wahl durch den Wahlausschuss des Deutschen Bundestages	309
2.1.2.1.1	Zusammensetzung des Wahlausschusses	310
2.1.2.1.2	Aufgaben des Wahlausschusses	311
2.1.2.1.3	Ablauf des Wahlverfahrens im Wahlausschuss.....	312
2.1.2.2	Arbeitsgruppe als Beratungs- und Auswahlgremium.....	314
2.1.2.3	Entscheid über Kandidaten durch die Parteiführungen	314
2.1.2.4	Verfassungsmässigkeit der indirekten Wahl	315
2.1.2.5	Bewertung des Auswahlverfahrens im Wahlausschuss.....	316
2.1.3	Auswahlverfahren im Deutschen Bundesrat.....	317
2.1.3.1	Wahl durch das Plenum des Bundesrates	317
2.1.3.1.1	Zusammensetzung und Aufgaben des Bundesrates.....	317
2.1.3.1.2	Ablauf des Wahlverfahrens im Bundesrat.....	318
2.1.3.2	Ad-hoc-Kommission des Bundesrates.....	319
2.1.3.3	Entscheid über Kandidaten durch die Parteiführungen	319
2.1.3.4	Bewertung des Auswahlverfahrens im Bundesrat.....	320
2.1.4	Besondere Wahlverfahren.....	320
2.1.4.1	Wahlverfahren bei Uneinigkeit (Wahlverzögerung)	320
2.1.4.1.1	Voraussetzungen des Wahlverfahrens in besonderen Fällen	321
2.1.4.1.2	Ablauf des Verfahrens im BVerfG	322
2.1.4.1.3	Bedeutung der Mitwirkung des BVerfG	323
2.1.4.2	Wahlverfahren im Verteidigungsfall	323
2.1.5	2/3-Mehrheit in den Wahlgremien.....	325
2.1.6	Vorschlagslisten.....	327
2.1.7	Ernennung durch den Bundespräsidenten.....	328
2.1.8	Wahl unmittelbar in einen Senat.....	330
2.2	Rechtskraft des Wahlaktes	330
2.3	Zeitpunkt der Wahl	331
2.3.1	Festlegung der Wahltermine	331
2.3.2	Pflicht zur rechtzeitigen Nachwahl.....	332
2.4	Demokratische Legitimation durch das Wahlverfahren	334

3. Amtsdauer	336
3.1 Grundsatz der Wahl auf feste Amtszeit.....	336
3.2 Altersgrenze.....	337
3.3 Ausnahmsweise Verlängerung der Amtszeit	338
3.3.1 Verlängerung der Amtszeit bis zur Nachwahl	338
3.3.2 Verlängerung der Amtszeit im Verteidigungsfall	340
3.4 Vorzeitige Beendigung des Richteramtes am BVerfG.....	341
3.4.1 Freiwilliger Rücktritt.....	341
3.4.2 Amtsenthebung nach § 105 BVerfGG	343
3.4.2.1 Keine Richteranklage für Bundesverfassungsrichter.....	343
3.4.2.2 Amtsenthebung als ultima ratio	344
3.4.2.3 Gründe für eine Amtsenthebung	344
3.4.2.3.1 Dauernde Dienstunfähigkeit	344
3.4.2.3.2 Rechtskräftige Verurteilung und grobe Pflichtverletzung	345
3.4.2.3.3 Weitere Gründe für eine Amtsenthebung	346
3.4.2.4 Ablauf des Amtsenthebungsverfahrens	348
3.4.2.4.1 Antrag auf Einleitung des Verfahrens und Beschlussfassung	348
3.4.2.4.2 Voruntersuchung und Beschlussfassung über Ermächtigung	349
3.4.2.4.3 Einstellung des Verfahrens	350
3.4.2.4.4 Beteiligung und Kompetenzen des Bundespräsidenten..	350
3.4.2.5 Vorläufige Einstellung im Amt.....	351
3.4.2.6 Folgen der Amtsenthebung	351
4. Persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen	352
4.1 Formelle Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	352
4.1.1 Fachliche Fähigkeiten und Erfahrung	353
4.1.1.1 Befähigung zum Richteramt	353
4.1.1.2 Zusätzliche fachliche Fähigkeiten und Praxiserfahrung	354
4.1.2 Wählbarkeit zum Bundestag	355
4.1.3 Mindestalter	355
4.1.4 Schriftliche Bereitschaftserklärung	356
4.1.5 Bundesrichter als Mitglieder des BVerfG.....	357
4.2 Materielle Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	359
4.2.1 Parteizugehörigkeit und Besetzungspräferenzen	360
4.2.1.1 Kriterium der Parteizugehörigkeit	360
4.2.1.2 Besetzungspräferenzen	361
4.2.1.3 Aktuelle parteipolitische Zusammensetzung des Gerichts	362
4.2.2 Angemessene Vertretung der Bundesländer und Regionen.....	363
4.2.3 Angemessene Geschlechtervertretung	363
4.2.4 Angemessene Vertretung der Konfessionen	364
5. Unvereinbarkeiten	364
5.1 Folgen von Inkompatibilitäten	364
5.2 Arten von Unvereinbarkeitsbestimmungen.....	365
5.2.1 Unvereinbarkeiten aufgrund von Ämtern und Mandaten	365
5.2.2 Berufliche Unvereinbarkeiten	366
5.2.3 Familiäre Bindungen	368

6. Fallbeispiele	369
6.1 Erstbesetzung des Bundesverfassungsgerichts	369
6.1.1 Der gemeinsame vorbereitende Ausschuss.....	369
6.1.2 Kandidatensuche und Parteizugehörigkeit.....	370
6.1.3 Berücksichtigung von Konfession und Länderproporz	371
6.1.4 Besetzung der Ämter von Präsident und Vizepräsident des BVerfG	372
6.1.5 Berufliche Qualifikationen und fachliche Fähigkeiten.....	374
6.1.6 Wahl von Bundesrichtern ans Bundesverfassungsgericht	375
6.1.7 Wahlakt in den Wahlorganen	376
6.1.8 Fazit	377
6.2 Verzögerung der Nachwahlen (Wahlverschleppung)	377
6.3 Verbot der Wiederwahl	378
6.4 Selbstverlängerte Amtszeit am BVerfG.....	379
6.5 Parteipolitische Einflüsse bei Richterwahlen.....	380
7. Zusammenfassende Würdigung.....	381

4. TEIL: VERFASSUNGSVERGLEICHUNG..... 387

§ 9 Auswahlverfahren	389
1. Geltende Regelungen im Vergleich.....	389
1.1 Wahl durch das Parlament	389
1.2 Grösse des Wahlkörpers und Konsequenzen	390
1.3 Spezielles Wahlverfahren für Verfassungsrichter.....	391
1.4 Stimmenmehrheit bei Richterwahlen	391
1.5 Demokratische Legitimation.....	392
1.6 Überprüfung der fachlichen Qualifikation	393
2. Kooptation	393
2.1 Begriff der Kooptation	393
2.2 Der italienische Corte costituzionale als Anwendungsfall.....	394
2.3 Würdigung.....	394
3. Spezielles Richterwahlgremium	395
3.1 Spezielles Richterwahlgremium als Wahlorgan	395
3.1.1 Vor- und Nachteile eines speziellen Richterwahlgremiums.....	396
3.1.2 Richterwahlausschuss auf Bundesebene in Deutschland.....	397
3.2 Spezielles Richterwahlgremium als Beratungsorgan.....	398
3.2.1 Allgemeines	398
3.2.2 Vorschlag zur Einführung einer Justizkommission	398
4. Volkswahl der Verfassungsrichter?	400
5. Wahl durch die Exekutive	402
6. Zusammenfassende Würdigung.....	402
§ 10 Amtsdauer	410
1. Geltende Regelungen im Vergleich.....	410
1.1 Amtszeitregelung	410
1.2 Altersgrenze	411
1.3 Amtsenthebungsverfahren.....	411

2. Wahl oder Ernennung auf Lebenszeit am Beispiel der USA.....	412
2.1 Ernennung auf Lebenszeit	413
2.2 Absetzung mittels Impeachment-Verfahren.....	413
2.3 Würdigung der amerikanischen Regelungen	414
3. Zusammenfassende Würdigung.....	415
§ 11 Persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	419
1. Geltende Regelungen im Vergleich	419
1.1 Formelle Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	419
1.1.1 Stimm- und Wahlrecht	419
1.1.2 Amtssprachen.....	419
1.1.3 Juristische Ausbildung als Ausweis für fachliche Fähigkeiten.....	420
1.1.4 Mindestalter	420
1.1.5 Schriftliche Bereitschaftserklärung sowie Zugehörigkeit zu einem obersten Bundesgericht	421
1.2 Materielle Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	421
1.2.1 Parteizugehörigkeit	421
1.2.2 Anspruch der Parteien auf proportionale Vertretung?	422
1.2.3 Föderalistische Gesichtspunkte und Vertretung der Regionen	423
1.2.4 Soziale Kompetenzen.....	424
1.2.5 Verzicht auf feste Geschlechterquote.....	424
1.2.6 Konfessionelle Ausrichtung.....	425
2. Zusammenfassende Würdigung.....	425
§ 12 Unvereinbarkeiten.....	428
1. Geltende Regelungen im Vergleich	428
1.1 Folgen von Inkompatibilitäten	428
1.2 Unvereinbarkeiten aufgrund von Ämtern und Mandaten.....	428
1.3 Berufliche und wirtschaftliche Unvereinbarkeiten.....	429
1.4 Familiäre und verwandtschaftliche Unvereinbarkeiten.....	429
2. Zusammenfassende Würdigung.....	430
§ 13 Grösse des Spruchkörpers/Anzahl urteilender Richter.....	431
1. Geltende Regelungen im Vergleich	431
1.1 Schweizerisches Bundesgericht	431
1.2 Deutsches Bundesverfassungsgericht.....	432
2. Vergleich mit dem United States Supreme Court.....	432
2.1 Richterzahl am Supreme Court	432
2.2 ROOSEVELTS „Court-packing“ Plan	433
2.3 Der Supreme Court als Einheitsgericht	433
3. Zusammenfassende Würdigung.....	434
§ 14 Richterliche Unabhängigkeit	436
1. Geltende Regelungen im Vergleich	436
1.1 Schweizerisches Bundesgericht	436
1.2 Deutsches Bundesverfassungsgericht.....	437
1.3 Gegenüberstellung.....	438
2. Zusammenfassende Würdigung.....	439

5. TEIL: SCHLUSSFOLGERUNGEN/FAZIT..... 441

§ 15 Zusammenfassende Würdigung.....	443
1. Rekapitulation und Gesamtwürdigung	443
1.1 Geschichtliche Entwicklung.....	443
1.2 Stellung und Aufgaben.....	443
1.3 Richterliche Unabhängigkeit.....	444
1.4 Besetzung des Verfassungsgerichts	444
1.4.1 Auswahlverfahren.....	444
1.4.2 Amtsdauer.....	446
1.4.3 Persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen.....	446
1.4.4 Unvereinbarkeiten.....	447
1.5 Schlusswort	447
2. Thesen.....	448
 Anhang I: Wichtige Verfassungs- und Gesetzesartikel.....	451
Anhang II: Besetzung der Gerichte	467
Anhang III: Tabellarische Übersicht	473
Sachregister	475
Lebenslauf/Curriculum.....	495

Literaturverzeichnis

Literatur, welche lediglich einmal zitiert wird, findet sich nur in den Fussnoten.

ABRAHAM HENRY J., Justices, Presidents, and Senators. A History of the U.S. Supreme Court Appointments from Washington to Clinton, new and revised ed., Lanham/Boulder/New York/Oxford 1999

ADAMOVICH LUDWIG, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltentrennung, in: FÜRST/HERZOG/UMBACH 281 ff.

AK-GG, siehe unter: DENNINGER/HOFFMANN-RIEM/SCHNEIDER/STEIN

ARNDT CLAUS, Sondervotum – Richterstatus – Nichtigkeitswirkung. Zum Inkrafttreten des vierten Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes, DRiZ 49/1971, 37 ff.

AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Bundesstaatsrecht der Schweiz. Fassung von 1967. Neubearbeiteter Nachtrag bis 1994, Band II, Basel/Frankfurt a.M. 1995

AUBERT JEAN-FRANÇOIS/EICHENBERGER KURT/MÜLLER JÖRG PAUL/RHINOW RENÉ A./SCHINDLER DIETRICH (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Loseblattausgabe, Basel/Zürich/Bern 1987-1996 (zit.: *AUTOR*, in: *Kommentar aBV*)

AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003

AUER ANDREAS, Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit. Deutschsprachige Ausgabe von: La juridiction constitutionnelle en Suisse, übersetzt von Nanni Rojas, Basel/Frankfurt a.M. 1984

AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, Volume I: L'Etat, Bern 2000

BACHER RENÉ, Medienöffentlichkeit und richterliche Unabhängigkeit, in: RHINOW (Hrsg.) 41 ff.

BADURA PETER/DREIER HORST (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Erster Band: Verfassungsgerichtsbarkeit – Verfassungsprozess, Tübingen 2001 (zit.: *BADURA/DREIER, Band I*)

- Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Zweiter Band: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen 2001 (zit.: *BADURA/DREIER, Band II*)

- BÄCHINGER KONRAD**, Die rechtliche Stellung des Richters im Kanton St.Gallen, Diss. (Zürich), Rapperswil 1976
- BARBEY GÜNTHER**, Der Status des Richters, in: JOSEF ISENSEE/PAUL KIRCHHOF (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Das Handeln des Staates, 2. Aufl., Heidelberg 1996, § 74, 815 ff.
- BATAILLER FRANCINE**, Le Conseil d'Etat. Juge constitutionnel, Bibliothèque de droit public, Band 68, Paris 1966
- BAUM LAWRENCE**, The Supreme Court, 8th ed., Washington, D.C. 2004
- BEELER WERNER**, Personelle Gewaltentrennung und Unvereinbarkeit in Bund und Kantonen, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Band 37, Diss., Zürich 1983
- BENDA ERNST**, Die Verfassungsgerichtsbarkeit der Bundesrepublik Deutschland, in: STARCK/WEBER 121 ff.
- BENDA ERNST/MAIHOFFER WERNER/VOGEL HANS-JOCHEN** (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Berlin/New York 1994
- BERNHARD RALF**, Richteramt und Kommunalmandat, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 457, Diss. (Münster), Berlin 1983
- BETTERMANN KARL AUGUST**, Vom Sinn und von den Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit, in: Die Unabhängigkeit des Richters, Cappenberger Gespräche der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft e.V., Band 1, Köln/Berlin 1969, 45 ff. (*zit.: BETTERMANN, Unabhängigkeit*)
- Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, in: BETTERMANN/NIPPERDEY/SCHEUNER 523 ff. (*zit.: BETTERMANN, Richter*)
 - Opposition und Verfassungsrichterwahl, in: HERBERT BERNSTEIN/ULRICH DROBNIG/HEIN KÖTZ (Hrsg.), Festschrift für Konrad Zweigert zum 70. Geburtstag, Tübingen 1981, 723 ff. (*zit.: BETTERMANN, Opposition*)
- BETTERMANN KARL AUGUST/NIPPERDEY HANS CARL/SCHEUNER ULRICH** (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Dritter Band, 2. Halbband: Rechtspflege und Grundrechtsschutz, 2. Aufl., Berlin 1972
- BIAGGINI GIOVANNI**, Verfassung und Richterrecht. Verfassungsrechtliche Grenzen der Rechtsfortbildung im Wege der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe B: Öffentliches Recht, Band 31, Diss. (Basel), Basel/Frankfurt a.M. 1991

- BIAGGINI GIOVANNI/BIANCHI DORIS**, La légitimité du juge, in: Rapports suisses présentés au XVIème Congrès international de droit comparé, Partie I, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Band 44/I, Zürich/Basel/Genf 2002, 121 ff.
- BILLING WERNER**, Das Problem der Richterwahl zum Bundesverfassungsgericht, Ordo Politicus, Band 11, Diss. (Freiburg), Berlin 1969
- BIRCHMEIER W[ILHELM]**, Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 unter Berücksichtigung der Schluss- und Übergangsbestimmungen, Zürich 1950
- BLUMER JOHANN JAKOB**, Das schweizerische Bundesgericht. Eröffnungsrede von Dr. Blumer, Zeitschrift für Schweizerische Gesetzgebung und Rechtspflege 1/1875, 24 ff. (zit.: *BLUMER, Eröffnungsrede*)
- Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes, Zweiter Band, II. Abtheilung, 2. Aufl., Basel 1887 (zit.: *BLUMER, Handbuch*)
- BONNER KOMMENTAR GG**, siehe unter: DOLZER/VOGEL/GRASSHOF
- BOSSHART WALTER**, Die Wählbarkeit zum Richter im Bund und in den Kantonen, Diss. (Zürich), Winterthur 1961
- BRAND ERNST**, Eidgenössische Gerichtsbarkeit, III. Teil: Von der Gründung des Bundesstaates bis zur Gegenwart, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, n.F., 346. Heft, Bern 1962
- BRENNER MICHAEL/HUBER PETER M./MÖSTL MARKUS** (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel. Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2004
- BRUGGER WINFRIED**, Einführung in das öffentliche Recht der USA, Schriftenreihe der Juristischen Schulung, Heft 116, 2. Aufl., München 2001
- BRYDE BRUN-OTTO**, Verfassungsentwicklung. Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Habil. (Hamburg), Baden-Baden 1982
- BÜHLER JACQUES**, Le développement de la justice dans l'État fédéral Suisse, in: PÁL SOLT/JÁNOS ZANATHY/TIBOR ZINNER (Hrsg.), Die Geschichte der Obersten Gerichte Europas und die Entwicklung der Menschenrechte, Debrecen 1999, 488 ff.
- BUNDI CHRISTINA**, Die Einführung von Bundesverwaltungsgerichten erster Instanz (Art. 191a Abs. 2 BV). Stand der Entwicklung und Handlungsbedarf des Gesetzgebers, in: BENJAMIN SCHINDLER/REGULA SCHLAURI (Hrsg.), Auf dem Weg zu einem einheitlichen Verfahren, Zürich 2001, 283 ff.
- BURCKHARDT W[ALTHER]**, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931

- CALDEIRA GREGORY A.**, Public Opinion and The U.S. Supreme Court: FDR's Court-Packing Plan, *The American Political Science Review* 81/1987, 1139 ff.
- CAVIN PIERRE**, Le Tribunal fédéral suisse, *Revue internationale de droit comparé* 30/1978, 345 ff.
- CHRYSSOGONOS KOSTAS**, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung. Zur Methode der Verfassungsinterpretation bei der Normenkontrolle, *Schriften zum Öffentlichen Recht*, Band 522, Diss. (Hannover), Berlin 1987
- COOPER PHILLIP/BALL HOWARD**, The United States Supreme Court: From the Inside Out, Upper Saddle River (New Jersey) 1996
- DÄUBLER WOLFGANG/KÜSEL GUDRUN** (Hrsg.), Verfassungsgericht und Politik. Kritische Beiträge zu problematischen Urteilen, Reinbek bei Hamburg 1979
- DAVIS RICHARD**, Electing Justice. Fixing the Supreme Court Nomination Process, New York 2005
- DENNINGER ERHARD/HOFFMANN-RIEM WOLFGANG/SCHNEIDER HANS-PETER/STEIN EKKEHART** (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, 3. Aufl., Loseblattausgabe, Neuwied/Kriftel 2001 ff. (2. Lieferung, August 2002) (*zit.: AUTOR, in: AK-GG*)
- DETERBECK STEFFEN/WINDTHORST KAY/SPROLL HANS-DIETER**, Staatshaftungsrecht, *Schriftenreihe der Juristischen Schulung*, Heft 142, München 2000
- DOLZER RUDOLF**, Die staatsrechtliche und staatsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts, *Schriften zum Öffentlichen Recht*, Band 181, Diss. (Heidelberg), Berlin 1972
- DOLZER RUDOLF/VOGEL KLAUS/GRASSHOF KARIN** (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattausgabe, Heidelberg 1950 ff. (118. Lieferung, August 2005) (*zit.: AUTOR, in: Bonner Kommentar GG*)
- DOPATKA FRIEDRICH-WILHELM**, Zur Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts in der politischen und gesellschaftlichen Entwicklung der Bundesrepublik 1951 bis 1978, in: DÄUBLER/KÜSEL 31 ff. (*zit.: DOPATKA, Entwicklung*)
- Das Bundesverfassungsgericht und seine Umwelt. Zur Analyse der Entwicklung des Bundesverfassungsgerichts und der adressatenspezifischen Bezüge seiner Rechtsprechung, *Schriften zum Öffentlichen Recht*, Band 410, Diss. (Bremen), Berlin 1982 (*zit.: DOPATKA, Umwelt*)
- DREIER HORST** (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band III: Artikel 83–146, Tübingen 2000

- DUDENREDAKTION** (Hrsg.), Duden: Herkunftswörterbuch. Etymologie der deutschen Sprache, Duden Band 7, 3. Aufl., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2001
(zit.: *DUDEN, Herkunftswörterbuch*)
- EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A.** (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002 (zit.: *AUTOR, in: St. Galler Kommentar*)
- EICHENBERGER KURT**, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, n.F., Heft 341, Habil., Bern 1960
(zit.: *EICHENBERGER, Unabhängigkeit*)
- Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Schweiz, in: CHRISTIAN STARCK/KLAUS STERN (Hrsg.), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband I: Geschichte, Organisation, Rechtsvergleichung, Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Band 25/I, Baden-Baden 1983, 435 ff.
(zit.: *EICHENBERGER, Verfassungsgerichtsbarkeit*)
 - Sonderheiten und Schwierigkeiten der richterlichen Unabhängigkeit in der Schweiz, in: R. FRANK 69 ff. (zit.: *EICHENBERGER, Sonderheiten*)
- EISENBLÄTTER BERND**, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im politischen Prozess. Ein Beitrag zur Überparteilichkeit des Bundesverfassungsgerichts, JöR, n.F., 29/1980, 63 ff.
- ENGELHARDT DIETER**, Das richterliche Prüfungsrecht im modernen Verfassungsstaat. Eine vergleichende Untersuchung über die Nachprüfung allgemeiner Rechtsnormen durch die Gerichte, JöR, n.F., 8/1959, 101 ff.
- ENGLER HELMUT**, Die Richter des Bundesverfassungsgerichts, DRiZ 39/1961, 287 ff.
- ERLER ADALBERT/KAUFMANN EKKEHARD** (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. HRG, IV. Band: Protonotarius Apostolicus – Strafprozessordnung, Berlin 1990 (zit.: *AUTOR, in: HRG*)
- FALLER HANS JOACHIM**, Die richterliche Unabhängigkeit im Spannungsfeld von Politik, Weltanschauung und öffentlicher Meinung, in: FÜRST/HERZOG/UMBACH 81 ff.
- FELDMANN KATRIN**, Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, in: GROSSFELD/ROTH 103 ff.
- FISCHER CLAUDIA**, Die Bestellung der Verfassungsrichter, in: GROSSFELD/ROTH 71 ff.
- FISHER LOUIS**, Constitutional Structures: Separated Powers and Federalism, Volume 1 of American Constitutional Law, 2nd ed., New York u.a. 1995
- FRANK HENNING**, Die „neutralen“ Richter des Bundesverfassungsgerichts, in: FÜRST/HERZOG/UMBACH 163 ff.

- FRANK RICHARD** (Hrsg.), Unabhängigkeit und Bindung des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und in der Schweiz. Ergebnisse einer internationalen Richtertagung, Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Heft 22, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1997
- FREI PETER**, Rechtsstellung und Sozialstruktur der schweizerischen Richterschaft, Diss., Konstanz 1974
- FRIESENHAHN ERNST**, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, in: MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart. Länderberichte und Rechtsvergleichung, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 36, Köln/Berlin 1962, 89 ff.
- FÜRST WALTHER/HERZOG ROMAN/UMBACH DIETER C.** (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, 2 Bände, Berlin/New York 1987
- GECK WILHELM KARL**, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Band 36, Baden-Baden 1986 (*zit.: GECK, Amtsrecht*)
- Zum Status der Bundesverfassungsrichter: Besoldungs- und Versorgungsrecht, in: FÜRST/HERZOG/UMBACH 189 ff. (*zit.: GECK, Besoldung*)
- GEIGER WILLI**, Zur Lage unserer Verfassungsgerichtsbarkeit, in: HANS SPANNER u.a. (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag am 1. September 1971, München 1971, 117 ff. (*zit.: GEIGER, Lage*)
- Die Gestalt eines Zwillingsgerichts mit grosser Belastung. Zur Entstehungsgeschichte des Bundesverfassungsgerichts, Das Parlament 31/1981, Nr. 39 vom 26. September 1981, 8 (*zit.: GEIGER, Zwillingsgericht*)
 - Vierzig Jahre Bundesverfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, DRiZ 69/1991, 357 ff. (*zit.: GEIGER, Deutschland*)
- GIACOMETTI ZACCARIA**, Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Schweizerischen Bundesgerichtes (Die staatsrechtliche Beschwerde), Zürich 1933
- GOSSWEILER MARC**, Richterliche Unabhängigkeit und Gewaltentrennung in Bund und Kantonen, Diss., Bern 1951
- GRIMM JACOB/GRIMM WILHELM**, Deutsches Wörterbuch, Band 14 = Band 8: R – Schiefe, München 1999 (Nachdruck der Erstausgabe, Leipzig 1893)
- GRISEL ANDRE**, Le Tribunal fédéral suisse, ZSR, n.F., 90/1971 I, 385 ff.

- GROSSFELD BERNHARD/ROTH HERBERT** (Hrsg.), Verfassungsrichter. Rechtsfindung am U.S. Supreme Court und am Bundesverfassungsgericht, Münsteraner Studien zur Rechtsvergleichung, Band 5, Münster/Hamburg 1995
- GUSY CHRISTOPH**, Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 482, Habil. (Hagen), Berlin 1985
- HABSCHEID WALTHER J./SCHLOSSER PETER**, Die richterliche Unabhängigkeit in der Bundesrepublik Deutschland, in: PETER GILLES (Hrsg.), Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmässige Ordnung. Die deutschen Landesberichte zum VII. Internationalen Kongress für Prozessrecht in Würzburg 1983, Köln/Berlin/Bonn/München 1983, 239 ff.
- HÄBERLE PETER**, Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, Wege der Forschung, Band 495, Darmstadt 1976, 1 ff.
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER**, Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Die neue Bundesverfassung, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2005
- HAEFLIGER ARTHUR**, Hundert Jahre Schweizerisches Bundesgericht, SJZ 71/1975, 1 ff.
- HÄUSSLER RICHARD**, Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und politischer Führung. Ein Beitrag zu Geschichte und Rechtsstellung des Bundesverfassungsgerichts, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 661, Diss. (Würzburg), Berlin 1994
- HALLER WALTER**, Supreme Court und Politik in den USA. Fragen der Justiziabilität in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Habil. (Zürich), Bern 1972
(*zit.: HALLER, Supreme Court*)
- Der Supreme Court – Oberstes Gericht und politischer Faktor in den USA, JöR, n.F., 22/1973, 539 ff. (*zit.: HALLER, Faktor*)
 - Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit?, ZSR, n.F., 97/1978 I, 501 ff. (*zit.: HALLER, Ausbau*)
 - Das schweizerische Bundesgericht als Verfassungsgericht, in: STARCK/WEBER 179 ff. (*zit.: HALLER, Verfassungsgericht*)
 - Verfassungsfortbildung durch den amerikanischen Supreme Court: strategische und taktische Aspekte, in: PETER FORSTMOSER/REGINA OGOREK/WALTER R. SCHLUEP (Hrsg.), Rechtsanwendung in Theorie und Praxis. Symposium zum 70. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Beiheft zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Heft 15, Basel 1993, 79 ff. (*zit.: HALLER, Verfassungsfortbildung*)
 - Verfassungsfortbildung durch Richterrecht, ZSR, n.F., 124/2005 I, 5 ff. (*zit.: HALLER, Richterrecht*)

HALLER WALTER/KÖLZ ALFRED, Allgemeines Staatsrecht, 3. Aufl.,
Basel/Genf/München 2004

HANGARTNER YVO, Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit, in:
HANGARTNER/EHRENZELLER 149 ff. (*zit.: HANGARTNER, Ausbau*)

- Altersgrenzen für öffentliche Ämter, ZBl 104/2003, 339 ff.
(*zit.: HANGARTNER, Altersgrenzen*)

HANGARTNER YVO/EHRENZELLER BERNHARD (Hrsg.), Reform der Bundesverfassung. Beiträge zum Verfassungsentwurf vom 19. Juni 1995, St. Gallen 1995

HASELBACH WILHELM, Die Unvereinbarkeit im schweizerischen Staatsrecht, Diss.
(Freiburg), Uznach 1945

HAUSER ROBERT, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts auf dem Gebiete des
Gerichtsverfassungsrechts, in: SCHWEIZERISCHE RECHTSFAKULTÄTEN (Hrsg.),
Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen
Bundesgerichts. Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahr-
feier des Bundesgerichts, Basel 1975, 531 ff.

HAUSER ROBERT/SCHWERI ERHARD/HARTMANN KARL, Schweizerisches Straf-
prozessrecht, 6. Aufl., Basel/Genf/München 2005

HELLER KURT, Der Supreme Court der Vereinigten Staaten von Amerika,
EuGRZ 12/1985, 685 ff.

HESSE JOACHIM JENS/ELLWEIN THOMAS, Das Regierungssystem der Bundesrepublik
Deutschland, Band 1: Text, 9. Aufl., Berlin 2004

HESSE KONRAD, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland,
20. Aufl., Heidelberg 1995 (*zit.: HESSE, Grundzüge*)

- Stufen der Entwicklung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, JöR, n.F.,
46/1998, 1 ff. (*zit.: HESSE, Entwicklung*)

HÖFFE OTFRIED, Wieviel Politik ist dem Verfassungsgericht erlaubt?, Der Staat
38/1999, 171 ff.

HOLSTE HEIKO, Der deutsche Bundesstaat im Wandel (1867–1933), Schriften zur
Verfassungsgeschichte, Band 65, Diss. (Göttingen), Berlin 2002

HONEGGER PETER, Die Amtsentsetzung des Richters, Diss., Zürich 1949

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.),
Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB, Basler Kommentar zum Schweizerischen
Privatrecht, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2002
(*zit.: AUTOR, in: HONSELL/VOGT/GEISER, BSK ZGB I*)

HRG, siehe unter: ERLER/KAUFMANN

ISENSEE JOSEF, Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland, in: BERND WIESER/ARMIN STOLZ (Hrsg.), Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit an der Schwelle zum 21. Jahrhundert. Symposium aus Anlass des 60. Geburtstages von o.Univ.-Prof. Dr. Richard Novak, Juristische Schriftenreihe, Band 152, Wien 2000, 15 ff.

ISENSEE JOSEF/KIRCHHOF PAUL (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl., Heidelberg 2005

JAAG TOBIAS, Die Zweite Kammer im Bundesstaat. Funktion und Stellung des schweizerischen Ständerates, des deutschen Bundesrates und des amerikanischen Senats, Diss., Zürich 1976

JAAG TOBIAS/MÜLLER GEORG/TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH, Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts, 5. Aufl., Basel/Genf/München 2003

JOHANNEMANN ULF, Die Entwicklung des Bundesverfassungsgerichts, in: GROSSFELD/ROTH 45 ff.

KÄGI WERNER, Richterwahlen im Rechtsstaat, Der Wähler 1952, 306 ff.

KÄLIN WALTER, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie. Funktionen der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1987 (*zit.: KÄLIN, Demokratie*)

- Verfassungsgerichtsbarkeit, in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER, § 74, 1167 ff. (*zit.: KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit*)

KALTENBRUNNER GERD-KLAUS (Hrsg.), Auf dem Weg zum Richterstaat. Die Folgen politischer Impotenz, Herderbücherei INITIATIVE, Band 33, München 1979

KIENER REGINA, Richterliche Unabhängigkeit. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Habil., Bern 2001 (*zit.: KIENER, Unabhängigkeit*)

- Sind Richter trotz Wiederwahl unabhängig?, plädoyer 2001, Heft 5, 36 ff. (*zit.: KIENER, Wiederwahl*)
- Die Abberufung eines Bundesrichters. Richterliche Unabhängigkeit am Wendepunkt?, NZZ vom 13. März 2003, Nr. 60, 13 (*zit.: KIENER, Abberufung*)

KIMMINICH OTTO, Verfassungsgerichtsbarkeit und das Prinzip der Gewaltenteilung, in: KALTENBRUNNER 62 ff.

KISCHEL UWE, Amt, Unbefangenheit und Wahl der Bundesverfassungsrichter, in: ISENSEE/KIRCHHOF, § 69, 1233 ff.

KISS CHRISTINA, Das neue Bundesstrafgericht, AJP 12/2003, 141 ff.

- KOCH SYBILLE**, Die Wahl der Richter des BVerfG, ZRP 29/1996, 41 ff.
- KÖBLER GERHARD**, Etymologisches Rechtswörterbuch, Tübingen 1995
- KÖLZ ALFRED**, Neuere Schweizerische Verfassungsgeschichte. Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, Bern 1992
- KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE**, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998
- KOMMENTAR ABV**, siehe unter:
AUBERT/EICHENBERGER/MÜLLER/RHINOW/SCHINDLER
- KOMMENTAR BVERFGG**, siehe unter: MAUNZ u.a.
- KOMMENTAR GG**, siehe unter: SACHS
- KOMMERS DONALD P.**, Judicial Politics in West Germany. A Study of the Federal Constitutional Court, SAGE Series on Politics and the Legal Order, Volume V, Beverly Hills/London 1976
- KRÖGER KLAUS**, Richterwahl, in: CHRISTIAN STARCK (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Erster Band: Verfassungsgerichtsbarkeit, Tübingen 1976, 76 ff.
- LAMPRECHT ROLF**, Nochmal: Verfassungsrichter, DRiZ 71/1993, 492
- LAMPRECHT ROLF/ MALANOWSKI WOLFGANG**, Richter machen Politik. Auftrag und Anspruch des Bundesverfassungsgerichts, Frankfurt a.M. 1979
- LANDFRIED CHRISTINE**, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber. Wirkungen der Verfassungsrechtsprechung auf parlamentarische Willensbildung und soziale Realität, 2. Aufl., Baden-Baden 1996
- LAUFER HEINZ**, Verfassungsgerichtsbarkeit und politischer Prozess. Studien zum Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland, Habil. (München), Tübingen 1968
- LECHNER HANS/ZUCK RÜDIGER**, Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar, 4. Aufl., München 1996
- LEIBHOLZ GERHARD**, Der Status des Bundesverfassungsgerichts, in: BUNDES-VERFASSUNGSGERICHT (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht 1951-1971, 2. Aufl., Karlsruhe 1971, 31 ff.
- LEIBHOLZ GERHARD/RUPPRECHT REINHARD**, Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Rechtsprechungskommentar, Köln 1968

- LEUCHTENBURG WILLIAM E.**, The Supreme Court reborn. The Constitutional Revolution in the Age of Roosevelt, New York/Oxford 1995
- LEY RICHARD**, Die Erstbesetzung des Bundesverfassungsgerichtes, Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl) 13/1982, 521 ff. (*zit.: LEY, Erstbesetzung*)
- Die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts. Die »Erstbesetzung« und die derzeitigen Mitglieder, Deutsche Verwaltungspraxis (DVP) 40/1989, 162 ff. (*zit.: LEY, Mitglieder*)
- LIETZMANN HANS**, Das Bundesverfassungsgericht. Eine sozialwissenschaftliche Studie über Wertordnung, Dissenting Votes und funktionale Genese, Diss. (Marburg), Opladen 1988
- LIMBACH JUTTA**, Das Bundesverfassungsgericht, C.H. Beck Wissen in der Beck'schen Reihe, Band 2161, München 2001
- LIVSCHITZ MARK M.**, Die Richterwahl im Kanton Zürich. Ihre Faktizität am Obergericht und an den Bezirksgerichten als verfassungsrechtliches Problem, Diss., Zürich 2002
- LOEWENSTEIN KARL**, Kooptation und Zuwahl. Über die autonome Bildung privilegierter Gruppen, Frankfurt a.M. 1973
- LOMBARDI ALDO**, Volksrechte und Bundesbehörden in der neuen Bundesverfassung, AJP 8/1999, 706 ff. (*zit.: LOMBARDI, Volksrechte*)
- Von der Totalrevision über die Nachführung zur neuen Bundesverfassung: die verschiedenen Stadien der Verfassungsreform im Bereich der Bundesbehörden, in: SÄGESSER (Hrsg.) 3 ff. (*zit.: LOMBARDI, Totalrevision*)
- MAJER DIEMUT**, Die Auswahl der Verfassungsrichter in Westeuropa und in den USA, in: GUIDO JENNY/WALTER KÄLIN (Hrsg.), Die schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen. Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1988, ZBJV Sonderband 124^{bis}, Bern 1988, 177 ff.
- MARTI KATRIN**, Entstehung und Entwicklung des Verfahrens der Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung, Parlament. Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen 8/2005, 16 ff.
- MATTER FELIX**, Der Richter und seine Auswahl, Diss., Zürich 1978
- MAUNZ THEODOR u.a.**, Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar, Loseblattausgabe, München 1964 ff. (24. Lieferung, Januar 2005) (*zit.: AUTOR, in: Kommentar BVerfGG*)

- MAUNZ THEODOR/DÜRIG GÜNTER** u.a., Grundgesetz. Kommentar, Loseblattausgabe, München 1958 ff. (44. Lieferung, Februar 2005) (*zit.: AUTOR, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG*)
- MAURER HARTMUT**, Staatsrecht I. Grundlagen. Verfassungsorgane. Staatsfunktionen, 4. Aufl., München 2005
- MILLGRAMM KARL-HEINZ**, Separate Opinion und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und des Bundesverfassungsgerichts, Schriften zum Internationalen Recht, Band 34, Diss. (Bochum), Berlin 1985
- MORRISON FRED LAMONT**, Judicial Process in Switzerland: A Study of the Swiss Federal Court, Diss. (Princeton), Ann Arbor (Michigan) 1967
- MÜLLER JÖRG PAUL**, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3. Aufl., Bern 1999
- NÄGELI ELISABETH**, Die Entwicklung der Bundesrechtspflege seit 1815, Diss. (Zürich), Winterthur 1920
- NIEBLER ENGELBERT**, Richterliche Unabhängigkeit in der Bundesrepublik Deutschland, in: R. FRANK 13 ff.
- NIETHAMMER-VONBERG CHRISTIANE**, Parteipolitische Betätigung der Richter. Deutsches Recht und rechtsvergleichender Überblick, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 86, Diss. (Heidelberg), Berlin 1969
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS** (Hrsg.), Basler Kommentar Strafgesetzbuch I: Art. 1–110 StGB, Basel/Genf/München 2003 (*zit.: AUTOR, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, BSK StGB I*)
- Basler Kommentar Strafgesetzbuch II: Art. 111–401 StGB, Basel/Genf/München 2003 (*zit.: AUTOR, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, BSK StGB II*)
- OPPERMANN DIETHARD**, Richterberufung und richterliche Unabhängigkeit, Diss., Marburg 1966
- OUART PETER**, Umfang und Grenzen politischer Betätigungsfreiheit des Richters. Eine richterrechtliche und verfassungsrechtliche Untersuchung, Europäische Hochschulschriften, Reihe II: Rechtswissenschaft, Band 944, Diss. (Bonn), Frankfurt a.M./Bern/New York/Paris 1990
- PIAZOLO MICHAEL**, Das Bundesverfassungsgericht und die Beurteilung politischer Fragen. Zu den Grenzen verfassungsrechtlicher Kontrolle, in: PIAZOLO (Hrsg.) 243 ff.

- PIAZOLO MICHAEL** (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik, Tutzinger Schriften zur Politik, Band 3, Mainz/München 1995
- PIEPER STEFAN ULRICH**, Verfassungsrichterwahlen. Die Besetzung der Richterbank des Bundesverfassungsgerichts und die Besetzung des Europäischen Gerichtshofes sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Internationalen Gerichtshofes mit deutschen Kandidaten, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 762, Berlin 1998
- PÖDER STEFAN**, Richterwahlen, LeGes 15/2004, 217 ff.
- POUDRET JEAN-FRANÇOIS**, Les règles générales revisées ou nouvelles de l'OJ (art. 1-40 et 146-162), in: MARC-ETIENNE PACHE (Hrsg.), L'organisation judiciaire et les procédures fédérales. Le point sur les révisions récentes, Publication CEDIDAC 22, Lausanne 1992, 19 ff.
- POUDRET JEAN-FRANÇOIS/SANDOZ-MONOD SUZETTE**, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, Volume I, Articles 1-40, Bern 1990
- RAPPARD WILLIAM E.**, Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1848-1948. Vorgeschichte, Ausarbeitung, Weiterentwicklung, Zürich 1948
- RASCHEIN ROLF**, Das Bundesgericht. Institution, Funktion und Organisation, in: VERWALTUNGSGERICHT GRAUBÜNDEN (Hrsg.), 20 Jahre Verwaltungsgericht Graubünden, Chur 1990, 26 ff.
- RAU CHRISTIAN**, Selbst entwickelte Grenzen in der Rechtsprechung des United States Supreme Court und des Bundesverfassungsgerichts, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 718, Diss. (Mannheim), Berlin 1996
- REHBERG JÖRG**, Strafrecht II. Strafen und Massnahmen. Jugendstrafrecht, Zürcher Grundrisse des Strafrechts, 7. Aufl., Zürich 2001
- REHNQUIST WILLIAM H.**, The Supreme Court, revised and updated, New York 2002
- REICHEL HANS**, Bestellung und Stellung der Richter in der Schweiz und im künftigen Deutschland, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 15, Tübingen 1919

RHINOW RENÉ, Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen durch das Bundesgericht – Ja oder Nein?, in: SCHWEIZERISCHER ANWALTSVERBAND SAV (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit, Schriftenreihe SAV, Band 3, Zürich 1988, 35 ff. (*zit.: RHINOW, Überprüfung*)

- Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel/Genf/München 2003 (*zit.: RHINOW, Grundzüge*)

RHINOW RENÉ u.a. (Hrsg.), Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit und Richter(aus)wahl. Referate der Tagung des Verwaltungs- und Versicherungsgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 21. Oktober 1998, Recht und Politik im Kanton Basel-Landschaft, Band 18, Liestal 2000

RHINOW RENÉ/KOLLER HEINRICH/KISS CHRISTINA, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt a.M. 1996

RIEBEN JÜRIG, Vernehmlassung zum Projekt einer Reform der Bundesverfassung, in: Die Reform der Bundesverfassung aus der Sicht der Vereinigung Rechtsstaat. Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen der Vereinigung für Rechtsstaat und Individualrechte, hrsg. von der Vereinigung für Rechtsstaat und Individualrechte, Zürich 1996, 73 ff.

RIEMER HANS MICHAEL, Grundriss des Vormundschaftsrechts, 2. Aufl., Bern 1997 (*zit.: RIEMER, Vormundschaftsrecht*)

- Personenrecht des ZGB. Studienbuch und Bundesgerichtspraxis, 2. Aufl., Bern 2002 (*zit.: RIEMER, Personenrecht*)

ROELLECKE GERD, Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge, in: ISENSEE/KIRCHHOF, § 67, 1201 ff.

RÜTHER GÜNTHER, Das Bundesverfassungsgericht – Krönung des Rechtsstaats, in: KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG (Hrsg.), Die „vergessenen“ Institutionen. Eine Analyse der Institutionen im parlamentarischen Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, Handbücher der Politischen Akademie Eichholz, Band 8, Melle 1979, 275 ff.

RUPP-V. BRÜNNECK WILTRAUT, Stellung und Tätigkeit des deutschen Bundesverfassungsgerichts, in: dieselbe, Verfassung und Verantwortung. Gesammelte Schriften und Sondervoten, hrsg. von Hans-Peter Schneider, Baden-Baden 1983, 245 ff.

SACHS MICHAEL (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl., München 2003 (*zit.: AUTOR, in: Kommentar GG*)

- SÄCKER HORST**, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Konvent von Herrenchiemsee, in: FÜRST/HERZOG/UMBACH 265 ff. (*zit.: SÄCKER, Herrenchiemsee*)
- Das Bundesverfassungsgericht, Bundeszentrale für politische Bildung, Schriftenreihe Band 405, 6. Aufl., Bonn 2003 (*zit.: SÄCKER, BVerfG*)
- SÄGESSER THOMAS**, Die Bestimmungen über die Bundesbehörden in der neuen Bundesverfassung, LeGes 10/1999, 11 ff. (*zit.: SÄGESSER, Bundesbehörden*)
- Teil II: Kommentar, in: SÄGESSER (Hrsg.) 135 ff. (*zit.: SÄGESSER, Kommentar*)
- SÄGESSER THOMAS** (Hrsg.), Die Bundesbehörden. Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht. Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 2000
- SCHEFER MARKUS**, Grundrechte in der Schweiz. Ergänzungsband zur dritten Auflage des gleichnamigen Werks von Jörg Paul Müller, Bern 2005
- SCHIBLI PETER**, Zulassungsbeschränkung am schweizerischen Bundesgericht nach dem Vorbild des amerikanischen Certiorari-Verfahrens?, Europäische Hochschulschriften, Reihe II: Rechtswissenschaft, Band 428, Diss. (Bern), Bern/Frankfurt a.M./New York 1984
- SCHIFFERS REINHARD**, Grundlegung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, Quellen zur Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien, Vierte Reihe: Deutschland seit 1945, Band 2, Düsseldorf 1984
- SCHINDLER BENJAMIN**, Wer wacht über die Wächter des Rechtsstaates? Das Bundesgericht im Spannungsfeld zwischen Unabhängigkeit und Verantwortlichkeit, AJP 12/2003, 1017 ff.
- SCHLAICH KLAUS/KORIOTH STEFAN**, Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen. Ein Studienbuch, 6. Aufl., München 2004
- SCHMID GERHARD**, Justiz, in: ULRICH KLÖTI (Hrsg.), Handbuch Politisches System der Schweiz, Band 2: Strukturen und Prozesse, Bern/Stuttgart 1984, 117 ff.
- SCHMID NIKLAUS**, Strafprozessrecht. Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004
- SCHMIDT-BLEIBTREU BRUNO/KLEIN FRANZ**, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl., München 2004
- SCHMIDT-RÄNTSCH GÜNTHER/SCHMIDT-RÄNTSCH JÜRGEN**, Deutsches Richter-gesetz. Richterwahlgesetz. Kommentar, 5. Aufl., München 1995
- SCHNEIDER EDUARD**, 150 und 125 Jahre Bundesgericht, Bern 1998

SCHNEIDER HANS, Betrachtungen zum Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, NJW 6/1953, 802 ff.

SCHOLLENBERGER [JOHANN] J[AKOB], Das Bundesstaatsrecht der Schweiz. Geschichte und System, 2. Aufl., Berlin 1920

SCHUBARTH MARTIN, Bundesgericht, in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER, § 68, 1071 ff.

SCHUHMACHER RENÉ (Hrsg.), Geschlossene Gesellschaft? Macht und Ohnmacht der Justizkritik, Zürich 1993

SCHULZE-FIELITZ HELMUTH, Das Bundesverfassungsgericht und die öffentliche Meinung, in: SCHUPPERT/BUMKE 111 ff. (*zit.: SCHULZE-FIELITZ, BVerfG*)

- Wirkung und Befolgung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, in: BADURA/DREIER, Band I, 385 ff. (*zit.: SCHULZE-FIELITZ, Wirkung*)

SCHUPPERT GUNNAR FOLKE/BUMKE CHRISTIAN (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, Studien zu Staat, Recht und Verwaltung, Band 1, Baden-Baden 2000

SCHWANDER MARCEL, Generationenwechsel auf «Mon Repos», plädoyer 1993, Heft 1, 6 ff.

SCHWEIZER RAINER J., Die Errichtung des ständigen Bundesgerichts 1874 und die Verdienste von JOHANN JAKOB BLUMER um diese Reform, in: CLAUDIETER SCHOTT/EVA PETRIG SCHULER (Hrsg.), Festschrift für Claudio Soliva zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, 295 ff.

SEUFFERT WALTER, Das Bundesverfassungsgericht und die politischen Parteien, in: VOGEL/SIMON/PODLECH 447 ff.

SIEBERT DERK, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Zu der erforderlichen Reform des Art. 167 EGV, Europäische Hochschulschriften, Reihe II: Rechtswissenschaft, Band 2188, Diss. (Münster), Frankfurt a.M. u.a. 1997

SIMON HELMUT, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: BENDA/MAIHOFFER/VOGEL, § 34, 1637 ff.

SONTHEIMER KURT, The Federal Republic of Germany (1949): Restoring the *Rechtsstaat*, in: VERNON BOGDANOR (ed.), Constitutions in Democratic Politics, Aldershot u.a. 1988 (reprint 1995), 229 ff.

SPANNER HANS, Das Bundesverfassungsgericht. Einrichtung – Verfahren – Aufgaben, München 1972

SPÜHLER KARL, Der Richter und die Politik, ZBJV 130/1994, 28 ff.

(*zit.: SPÜHLER, Politik*)

- Die Zukunft unserer Justiz, AJP 12/2003, 441 ff. (*zit.: SPÜHLER, Justiz*)

ST. GALLER KOMMENTAR, siehe unter:

EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALLENDER

STARCK CHRISTIAN, Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozess, in: BADURA/DREIER, Band I, 1 ff.

STARCK CHRISTIAN/WEBER ALBRECHT (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Teilband I: Berichte, Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Band 30, Baden-Baden 1986

STERN KLAUS, Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder. Textsammlung mit Einführung, Hamburg 1978 (*zit.: STERN, Verfassungsgerichtsbarkeit*)

- Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, München 1980 (*zit.: STERN, Staatsrecht II*)
- Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik, in: ders., Der Staat des Grundgesetzes. Ausgewählte Schriften und Vorträge, hrsg. von Helmut Siekmann, Köln/Berlin/Bonn/München 1992, 344 ff. (*zit.: STERN, Recht und Politik*)
- Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band V: Die geschichtlichen Grundlagen des Deutschen Staatsrechts, München 2000 (*zit.: STERN, Staatsrecht V*)

STOOSS [ALFRED], Rede des Herrn Bundesgerichtspräsidenten Stooss, in: Zur Erinnerung an die Feier des fünfzigjährigen Jubiläums des schweizerischen Bundesgerichts, 7. Februar 1925, hrsg. vom Schweizerischen Bundesgericht, Lausanne 1925, 5 ff.

STORY JOSEPH/BIGELOW MELVILLE M., Commentaries on the Constitution of the United States, Volume II, 5th ed., Boston 1891

STRATENWERTH GÜNTER, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil II. Strafen und Massnahmen, Bern 1989

STURM GERD, Die Inkompatibilität. Eine Studie zum Problem der Unvereinbarkeiten im geltenden deutschen Staatsrecht, Münchener öffentlich-rechtliche Abhandlungen, Viertes Heft, Diss. (Würzburg), München 1967

SZABÓ JOSEF, Verfassungsgerichtshöfe in der vergleichenden Rechtslehre, in: MAX IMBODEN/FRIEDRICH KOJA/RENÉ MARCIC/KURT RINGHOFER/ROBERT WALTER (Hrsg.), Festschrift für Adolf J. Merkl zum 80. Geburtstag, München/Salzburg 1970, 393 ff.

- TEUBNER ERNST**, Die Bestellung zum Berufsrichter in Bund und Ländern. Entwicklung, Modelle, Analysen, Diss. (Bochum), Köln/Berlin/Bonn/München 1984
- THOMÉ ALEXANDRA**, Die Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts, in: GROSSFELD/ROTH 57 ff.
- THÜRER DANIEL/AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MÜLLER JÖRG PAUL** (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001
- TOMUSCHAT CHRISTIAN**, Das Bundesverfassungsgericht im Kreise anderer nationaler Verfassungsgerichte, in: BADURA/DREIER, Band I, 245 ff.
- TRAUTWEIN THOMAS**, Bestellung und Ablehnung von Bundesverfassungsrichtern, Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung, Band 423, Diss. (Passau), München 1994
- ULRICH KONRAD**, Die Bestellung der Gerichte in den modernen Republiken, Diss., Zürich 1904
- UMBACH DIETER C./CLEMENS THOMAS/DOLLINGER FRANZ-WILHELM** (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2. Aufl., Heidelberg 2005
- VAN OOYEN ROBERT CHR.**, Der Begriff des Politischen des Bundesverfassungsgerichts, Beiträge zur Politischen Wissenschaft, Band 136, Berlin 2005
- VILLIGER MARK E.**, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, 2. Aufl., Zürich 1999
- VOGEL HANS JOCHEN/SIMON HELMUT/PODLECH ADALBERT** (Hrsg.), Die Freiheit des Anderen. Festschrift für Martin Hirsch, Baden-Baden 1981
- VON BEYME KLAUS**, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland. Eine Einführung, 10. Aufl., Wiesbaden 2004
- VON BRÜNNECK ALEXANDER**, Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien. Ein systematischer Verfassungsvergleich, Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Band 52, Baden-Baden 1992
- VON EICHBORN JOHANN-FRIEDRICH**, Die Bestimmungen über die Wahl der Bundesverfassungsrichter als Verfassungsproblem, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 104, Diss. (München), Berlin 1969

- VON MANGOLDT HERMANN/KLEIN FRIEDRICH/STARCK CHRISTIAN** (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz. Kommentar, Band 2: Artikel 20 bis 78, 4. Aufl., München 2000 (*zit.: AUTOR, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG II*)
- Das Bonner Grundgesetz. Kommentar, Band 3: Artikel 79–146, 4. Aufl., München 2001 (*zit.: AUTOR, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III*)
- VON MÜNCH INGO/KUNIG PHILIP** (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 3: Art. 70 bis Art. 146 und Gesamtregister, 4./5. Aufl., München 2003
- VOSSKUHLE ANDREAS/SYDOW GERNOT**, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 57/2002, 673 ff.
- WAGNER ALBRECHT**, Entstehung, Organisation und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts, DRiZ 39/1961, 280 ff.
- WAGNER W[ENCESLAS] J.**, The Federal States and Their Judiciary. A Comparative Study in Constitutional Law and Organization of Courts in Federal States, 's-Gravenhage 1959
- WALTER HANS PETER**, Gedanken zum Richteramt, ZBJV 127/1991, 611 ff. (*zit.: WALTER, Richteramt*)
- Justizreform, in: PETER GAUCH/DANIEL THÜRER (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung. Analysen, Erfahrungen, Ausblick. Symposien zum schweizerischen Recht, Zürich/Basel/Genf 2002, 129 ff. (*zit.: WALTER, Justizreform*)
- WASSERMANN RUDOLF**, Die richterliche Gewalt. Macht und Verantwortung des Richters in der modernen Gesellschaft, Heidelberger Forum, Band 31, Heidelberg 1985 (*zit.: WASSERMANN, Gewalt*)
- Richtermacht und Richterverantwortung. Zur Richterethik in der pluralitären Gesellschaft, in: ders., Politik und Justiz im demokratischen Verfassungsstaat. Aus Reden und Schriften 1989–1999, Berlin 2000, 131 ff. (*zit.: WASSERMANN, Richtermacht*)
- WATSON GEORGE/STOOKEY JOHN A.**, Shaping America. The Politics of Supreme Court Appointments, New York 1995
- WEISS THEODOR**, Schweiz. Oberstes Bundesgericht, in: JULIUS MAGNUS (Hrsg.), Die Höchsten Gerichte der Welt, Leipzig 1929, 372 ff.
- WENGST UDO**, Staatsaufbau und Regierungspraxis 1948–1953. Zur Geschichte der Verfassungsorgane der Bundesrepublik Deutschland, Beiträge zur Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien, Band 74, Düsseldorf 1984
- WESEL UWE**, Der Gang nach Karlsruhe. Das Bundesverfassungsgericht in der Geschichte der Bundesrepublik, München 2004

WILLOWEIT DIETMAR, Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands. Ein Studienbuch, 5. Aufl., München 2005

WINTRICH JOSEF/LECHNER HANS, Die Verfassungsgerichtsbarkeit, in:
BETTERMANN/NIPPERDEY/SCHEUNER 643 ff.

WORM HELGA, Die rechtliche Verantwortlichkeit der Richter des Bundesverfassungsgerichts, R.v. Decker's rechts- und sozialwissenschaftliche Abhandlungen, Band 38, Diss., Heidelberg 1988

ZÄTZSCH JÖRG, Richterliche Unabhängigkeit und Richterauswahl in den USA und Deutschland, Nomos Universitätsschriften, Recht, Band 336, Diss. (Dresden), Baden-Baden 2000

ZIMMERLI ULRICH, Verfassungsgerichtsbarkeit, ZSR, n.F., 121/2002 I, 445 ff.

ZUCK RÜDIGER, Politische Sekundärtugenden: Über die Kunst, Pakete zu schnüren, NJW 47/1994, 497 f.

Materialien

Die Materialien und amtlichen Veröffentlichungen sind – soweit möglich – nach Herausgeber resp. herausgebender Körperschaft sortiert.

ARBEITSGRUPPE FÜR DIE VORBEREITUNG EINER TOTALREVISION DER BUNDESVERFASSUNG, Schlussbericht der Arbeitsgruppe, Band VI, Bern 1973
(zit.: *ARBEITSGRUPPE, Schlussbericht*)

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Totalrevision der Bundesrechtspflege. Bericht zu den Normvorschlägen der Arbeitsgruppe Bundesgerichtsgesetz vom 16. März 2004, zu finden unter <http://www.bj.admin.ch/themen/bgg/ber-agvorschlag-d.pdf>, besucht am 12. Oktober 2005 (zit.: *BJ, Bericht BGG*)

BUNDESGERICHT SCHWEIZERISCHES, Stellungnahme des Bundesgerichts vom 23. Februar 2001 zur Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege und zu den Entwürfen des Bundesgerichtsgesetzes, des Strafgerichtsgesetzes und des Verwaltungsgerichtsgesetzes, BBl 2001, 5891 ff. (zit.: *BGER, Stellungnahme*)

BUNDESGERICHT SCHWEIZERISCHES/VERSICHERUNGSGERICHT EIDGENÖSSISCHES, Geschäftsbericht 2004. Amtstätigkeit des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, Bern 2005, zu finden unter http://www.bger.ch/geschbericht_2004_tf.pdf, besucht am 12. Oktober 2005
(zit.: *BGER, Geschäftsbericht 2004*)

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ, Entlastung des Bundesverfassungsgerichts. Bericht der Kommission, Bonn 1998 (zit.: *BMJ, Entlastung*)

BUNDESRAT SCHWEIZERISCHER, Botschaft des Bundesrathes an die h. Bundesversammlung, betreffend die Revision der Bundesverfassung vom 17. Juni 1870, BBl 1870 II 665 ff. (zit.: *BR, Botschaft zur Verfassungsrevision 1870*)

- Botschaft des Bundesrathes an die hohe Bundesversammlung, betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege vom 23. Mai 1874, BBl 1874 I 1059 ff. (zit.: *BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1874*)
- Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung betreffend den Entwurf zu einem neuen Bundesgesetze über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 5. April 1892, BBl 1892 II 273 ff. (zit.: *BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1893*)

- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines neuen Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 9. Februar 1943, BBl 1943 I 97 ff. (*zit.: BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1943*)
- Botschaft über eine vorübergehende Erhöhung der Zahl der Ersatzrichter und Urteilsredaktoren des Bundesgerichts vom 19. Oktober 1983, BBl 1983 IV 473 ff. (*zit.: BR, Botschaft Ersatzrichter*)
- Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege sowie die Änderung des Bundesbeschlusses über eine vorübergehende Erhöhung der Zahl der Ersatzrichter und der Urteilsredaktoren des Bundesgerichts vom 18. März 1991, BBl 1991 II 465 ff. (*zit.: BR, Botschaft zur Änderung des OG 1991*)
- Reform der Bundesverfassung. Bewährtes erhalten – Zukunft gestalten – Schweiz stärken. Erläuterungen zum Verfassungsentwurf, Bern 1995 (*zit.: BR, Erläuterungen VE 95*)
- Reform der Bundesverfassung. Botschaft des Bundesrates. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 (Separatdruck), BBl 1997 I 1 ff. (*zit.: BR, Botschaft VE 96*)
- Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999, 1979 ff. (*zit.: BR, Botschaft StGB*)
- Botschaft über die Inkraftsetzung der neuen Bundesverfassung und die notwendige Anpassung der Gesetzgebung vom 11. August 1999, BBl 1999, 7922 ff. (*zit.: BR, Botschaft Inkraftsetzung nBV*)
- Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001, 4202 ff. (*zit.: BR, Botschaft Bundesrechtspflege*)

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, Der Status des Bundesverfassungsgerichts. Material – Gutachten, Denkschriften und Stellungnahmen mit einer Einleitung von Gerhard Leibholz, JöR, n.F., 6/1957, 109 ff. (*zit.: BVERFG, Status-Bericht*)

EIDGENÖSSISCHE RÄTE, siehe unter: RÄTE EIDGENÖSSISCHE

EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT, siehe unter: JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT EIDGENÖSSISCHES

EIDGENÖSSISCHES VERSICHERUNGSGERICHT, siehe unter: VERSICHERUNGSGERICHT EIDGENÖSSISCHES

EXPERTENKOMMISSION FÜR DIE GESAMTREVISION DES VORMUNDSCHAFTSRECHTS, Erwachsenenschutz. Bericht zum Vorentwurf für eine Revision des Zivilgesetzbuchs (Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht), Bern 2003, zu finden unter <http://www.bj.admin.ch/themen/vormund/vn-ber-d.pdf>, besucht am 12. Oktober 2005 (zit.: *EK VORMUNDSCHAFTSRECHT, Bericht*)

EXPERTENKOMMISSION FÜR DIE VORBEREITUNG EINER TOTALREVISION DER BUNDESVERFASSUNG, Bericht, Bern 1977 (zit.: *EK, Bericht Totalrevision 1977*)

FEDERALIST PAPERS, The Federalist, hrsg. von Jacob E. Cooke, Middletown (Connecticut) 1961 (zit.: *The Federalist*)

GERICHTSKOMMISSION, Bundesgericht. Bericht der Gerichtskommission vom 11. März 2004, AB 2004 Beilagen – N 445 f. (zit.: *GK, Richterwahl*)

- Vorbereitung der Wahlen an das Bundesstrafgericht. Bericht der Gerichtskommission vom 18. Juni 2004, zu finden unter <http://www.parlament.ch/ed-pa-gk-vorbereitung-wahlen-bundesstrafgericht.pdf>, besucht am 12. Oktober 2005 (zit.: *GK, Bericht*)

JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT EIDGENÖSSISCHES, Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesrechtspflege. Schlussbericht an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, Juni 1997, Bern 1997 (zit.: *EJPD, Expertenkommission Bundesrechtspflege*)

KOMMISSION DES SCHWEIZERISCHEN NATIONALRATS, Protokoll über die Verhandlungen der im Juli 1870 mit Vorberathung der Revision der Bundesverfassung vom 12. September 1848 beauftragten Kommission des schweizerischen Nationalraths, Bern 1871 (zit.: *KOMMISSION NR, Protokoll 1870*)

KOMMISSION FÜR RECHTSFRAGEN DES STÄNDERATES, Totalrevision der Bundesrechtspflege. Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Justizkommission (JKG) vom 16. November 2001, BBl 2002, 1181 ff. (zit.: *RK-S, Zusatzbericht E-JKG*)

NATIONALRAT SCHWEIZERISCHER, Protokoll über die Verhandlungen des schweiz. Nationalrathes betreffend Revision der Bundesverfassung. 1871/1872, Bern 1873 (zit.: *NR, Protokoll 1871/72*)

- Reform der Bundesverfassung, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1998, Nationalrat, Separatdruck (zit.: *NR, Beratungen VE 96*)

PARLAMANTARISCHER RAT, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, im Auftrage der Abwicklungsstelle des Parlamentarischen Rates und des Bundesministers des Innern auf Grund der Verhandlungen des Parlamentarischen Rates, bearbeitet von Klaus-Berto v. Doemming/Rudolf Werner Füsslein/Werner Matz, JöR, n.F., 1/1951, 1 ff. (zit.: *PARLR, Entstehungsgeschichte GG*)

RÄTE EIDGENÖSSISCHE, Protokoll über die Verhandlungen der eidgenössischen Räte betreffend Revision der Bundesverfassung. 1873/1874, Bern 1877 [beinhaltend: Protokoll des Schweizerischen Nationalrathes, 1 ff.; Protokoll des Schweizerischen Ständerathes, 305 ff.; Anhang zu den Protokollen des Nationalrathes und des Ständerathes über die Verhandlungen von 1873/74 betreffend Revision der Bundesverfassung] (*zit.: EIDG. RÄTE, Protokoll 1873/74*)

RECHTSKOMMISSION DES STÄNDERATES, siehe unter: KOMMISSION FÜR RECHTSFRAGEN DES STÄNDERATES

REVISIONSKOMMISSION, Bericht über den Entwurf einer Bundesverfassung, vom 8. April 1848, erstattet von der am 16. August 1847 von der Tagsatzung ernannten Revisionskommission, o.A. [Bern 1848] (*zit.: REVISIONSKOMMISSION, Bericht*)

- Protokoll über die Verhandlungen der am 16. August 1847 durch die hohe eidgenössische Tagsatzung mit der Revision des Bundesvertrags vom 7. August 1815 beauftragten Kommission, o.A. [Bern 1848] (*zit.: REVISIONSKOMMISSION, Protokoll*)

SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT, siehe unter: BUNDESRAT SCHWEIZERISCHER

SCHWEIZERISCHER NATIONALRAT, siehe unter: NATIONALRAT SCHWEIZERISCHER

SCHWEIZERISCHER STÄNDERAT, siehe unter: STÄNDERAT SCHWEIZERISCHER

SCHWEIZERISCHES BUNDESGERICHT, siehe unter: BUNDESGERICHT SCHWEIZERISCHES

STAATSPOLITISCHE KOMMISSIONEN DER EIDGENÖSSISCHEN RÄTE, Bundesversammlung. Organisation, Verfahren, Verhältnis zum Bundesrat. Zusatzbericht der Staatspolitischen Kommissionen der eidgenössischen Räte zur Verfassungsreform vom 6. März 1997, BBl 1997 III 245 ff. (*zit.: SPK, Zusatzbericht*)

STÄNDERAT SCHWEIZERISCHER, Reform der Bundesverfassung, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1998, Ständerat, Separatdruck (*zit.: STR, Beratungen VE 96*)

VERFASSUNGSAUSSCHUSS DER MINISTERPRÄSIDENTEN-KONFERENZ DER WESTLICHEN BESATZUNGSZONEN, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, München 1948 (*zit.: VERFASSUNGSAUSSCHUSS, Bericht Verfassungskonvent*)

VERSICHERUNGSGERICHT EIDGENÖSSISCHES, Stellungnahme des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 22. Dezember 2000 zum Entwurf des Bundesgerichtsgesetzes und zum Botschaftsentwurf zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001, 5898 ff. (*zit.: EVG, Stellungnahme*)

Internet-Adressen

An dieser Stelle sind einige relevante Internet-Adressen aufgeführt, welche Hintergrundinformationen zu den in dieser Arbeit behandelten Fragen und Institutionen enthalten.

www.admin.ch	Homepage der Bundesbehörden der Schweizerischen Eidgenossenschaft
www.bger.ch	Homepage des Schweizerischen Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
www.bj.admin.ch	Homepage des schweizerischen Bundesamtes für Justiz
www.bundesrat.de	Homepage des deutschen Bundesrates
www.bundesregierung.de	Homepage der deutschen Bundesregierung
www.bundestag.de	Homepage des Deutschen Bundestages
www.bverfg.de	Homepage des deutschen Bundesverfassungsgerichts
www.fel.ch	Homepage von Markus Felber, Bundesgerichtskorrespondent der NZZ
www.parlament.ch	Homepage der schweizerischen Bundesversammlung

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
a.F.	alte Folge
a.M.	anderer Meinung; am Main
AB	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (<i>vor 1963: Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung; vor 1907: Amtliches stenographisches Bulletin der Schweizerischen Bundesversammlung</i>)
ABA	American Bar Association (<i>amerikanischer Anwaltsverband</i>)
Abs.	Absatz
AbtLeit.	Abteilungsleiter(in)
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (in der Fassung vom 29. Mai 1874; AS Band I [1875], n.F., 1 ff.)
AG	Aargau (Kanton)
ahd.	althochdeutsch (<i>Sprache in der Zeit um 750 bis 1050 n.Chr.</i>)
AJP	Aktuelle juristische Praxis (Lachen 1992 ff.)
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz (<i>hrsg. von Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein</i>)
Anl	Anlage (<i>i.S.v. Beilage, Zusatz</i>)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts (<i>vor 1988: Sammlung der eidgenössischen Gesetze; vor 1948: Eidgenössische Gesetz-sammlung; vor 1927: Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft</i>)
Aufl.	Auflage
B90/Grüne	Bündnis 90/Die Grünen
BB	Bundesbeschluss
BBG	Bundesbeamtengesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 31. März 1999 (BGBl. I S. 675), zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 1 Gesetz vom 12.8.2005 (BGBl. I S. 2354)
BB1	Bundesblatt
BDG	Bundesdisziplinargesetz vom 9. Juli 2001 (BGBl. I S. 1510), zuletzt geändert durch Art. 11 Gesetz vom 22.4.2005 (BGBl. I S. 1106)

BE	Bern (Kanton)
BFH	Bundesfinanzhof
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch i.d.F. der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBI. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 1 Gesetz vom 7.7.2005 (BGBI. I S. 1970)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (<i>Teil I: v.a. Bundesgesetze und Verordnungen; Teil II: v.a. Staatsverträge; Teil III: nach Sachgebiet geordnete Sammlung des geltenden Bundesrechts</i>)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne 1875 ff.); Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (BBl 2005, 4045 ff.; <i>noch nicht in Kraft</i>)
BGH	Bundesgerichtshof
BJ	Bundesamt für Justiz
BL	Basel-Landschaft (Kanton)
BMI	Bundesministerium des Innern
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BPG	Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (SR 172.220.1)
BPR	Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (SR 161.1)
BPräsA	Bundespräsidialamt
BR	Bundesrat (<i>Schweiz: Exekutive; Deutschland: Länderkammer</i>)
BS	Basel-Stadt (Kanton)
BSK	Basler Kommentar
BStP	Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (SR 312.0)
BT	Deutscher Bundestag
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des (deutschen) Bundesverfassungsgerichts (Tübingen 1952 ff.); Bundesverfassungsgerichtsentscheid
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) i.d.F. der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBI. I S. 1473), zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 2 Gesetz vom 15.12.2004 (BGBI. I S. 3396)

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BvE / BvF / BvR	Aktenzeichen, welche die Beschwerden ans BVerfG bezeichnen
BWahlG	Bundeswahlgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 23. Juli 1993 (BGBl. I S. 1288, 1594), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 21.7.2005 (BGBl. I S. 2180)
bzw. / bezw.	beziehungsweise
ca.	circa
CDU	Christlich-Demokratische Union
CEDIDAC	Centre du droit de l'entreprise (droit industriel, droit d'auteur, droit commercial) de l'Université de Lausanne
Chap.	Chapter (= <i>Kapitel</i>)
Cl.	Clause (= <i>Klausel, Bestimmung</i>)
Const.	Constitution of the United States, 1787
CSU	Christlich-Soziale Union
CVP	Christlichdemokratische Volkspartei
D.C.	District of Columbia
d.h.	das heisst
DAJ	Des Affaires Juridiques (= <i>Rechtssachen</i>)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
Der Staat	Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht (Berlin 1962 ff.)
ders.	derselbe
dipl.	diplomiert
Diss.	Dissertation
DOC	Document (= <i>Dokument</i>)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft (Stuttgart 1948 ff.)
Dok.	Dokument
DP	Deutsche Partei
Dr.	Doktor
DRiG	Deutsches Richtergesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713), zuletzt geändert durch Art. 15b Gesetz vom 22.3.2005 (BGBl. I S. 837)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Köln 1909-1935, 1950 ff.)
Drs	Drucksache (<i>zu den Verhandlungen des Deutschen Bundestages oder des Bundesrates</i>)
E.	Erwägung(en)

e.V.	eingetragener Verein
E-JKG	Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Justizkommission (JKG) vom 16. November 2001 (BB1 2002, 1199 ff.; <i>nicht realisiert</i>)
ed.	edition; editor (= <i>Auflage; Herausgeber</i>)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957
Eidg. / eidg.	Eidgenössische(s) / eidgenössische(s)
Einl.	Einleitung
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EK	Expertenkommission
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention; SR 0.101)
EntG	Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930 (SR 711)
ETH	Eidgenössische Technische Hochschule(n)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (Europäischer Gerichtshof)
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift (Kehl am Rhein/Strassburg/ Arlington 1974 ff.)
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
EVP	Evangelische Volkspartei
f. / ff.	folgende Seite(n)
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung (Frankfurt a.M. 1949 ff.)
FDP	Freisinnig-Demokratische Partei (<i>Schweiz</i>) / Freie Demokratische Partei (<i>Deutschland</i>)
FDR	Franklin Delano Roosevelt (32. <i>Präsident der USA, 1933-1945</i>)
FM	Finanzministerium
Fn.	Fussnote(n)
FR	Freiburg (Kanton)
GE	Genf (Kanton)
GeschOBR	Geschäftsordnung des Bundesrates i.d.F. der Bekanntmachung vom 26. November 1993 (BGBl. I S. 2007), zuletzt geändert durch Beschluss des Bundesrates vom 31.5.2002 (BGBl. I S. 1908)
GeschOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages i.d.F. der Bekanntmachung vom 2. Juli 1980 (BGBl. I S. 1237), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 12.7.2005 (BGBl. I S. 2512)

GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBI. S. 1), zuletzt geändert durch Art. 1 Gesetz vom 26.7.2002 (BGBI. I S. 2863)
GK	Gerichtskommission
GL	Glarus (Kanton)
gl.M.	gleicher Meinung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GO	Geschäftsordnung
GOBVerfG	Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1986 (BGBI. I S. 2529), geändert durch Beschlüsse des Plenums des Bundesverfassungsgerichts vom 11.7.1989 (BGBI. I S. 1571), 18.12.1995 (BGBI. I S. 474) und 7.1.2002 (BGBI. I S. 1171)
GPK	Geschäftsprüfungskommissionen (<i>von National- und Ständerat</i>)
GR	Graubünden (Kanton)
GRN	Geschäftsreglement des Nationalrates vom 3. Oktober 2003 (SR 171.13)
GRS	Geschäftsreglement des Ständerates vom 20. Juni 2003 (SR 171.14)
h.	hohe
H. J. Res.	House Joint Resolution (<i>gemeinsamer Beschluss des amerikanischen Repräsentantenhauses und des Senates</i>)
h.L.	herrschende Lehre
Habil.	Habilitation
Hhz.	Hohenzollern
hib	heute im bundestag (<i>tagesaktueller Pressedienst des Deutschen Bundestages</i>)
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (<i>hrsg. von Erler/Kaufmann</i>)
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i.c.	in casu (= <i>im vorliegenden Fall</i>)
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
I. Rh.	Innerrhoden (Kanton Appenzell)
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere

J.O.	Journal Officiel de la République Française, Lois et décrets (<i>amtliche französische Gesetzessammlung und Gesetzblatt</i>)
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (Tübingen 1907-1938, 1951 ff.)
Jr.	Junior
JuS	Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Referendariat (München/Frankfurt a.M. 1961 ff.)
JZ	Juristenzeitung (Tübingen 1946 ff.)
kant.	kantonale(r)
Komm. z. GG	Kommentar zum Grundgesetz (<i>hrsg. von Maunz-Dürig</i>)
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
LeGes	Gesetzgebung & Evaluation (Bern 1990 ff.; <i>vor 2000: Gesetzgebung heute</i>)
lit.	litera (= <i>Buchstabe</i>)
LU	Luzern (Kanton)
M.	Monsieur (= <i>Herr</i>)
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MdB	Mitglied des Bundestages
MdL	Mitglied des Landtages
Mecklenb.-Vorp.	Mecklenburg-Vorpommern
mhd.	mittelhochdeutsch (<i>Sprache in der Zeit um 1050 bis 1350 n.Chr.</i>)
N	Nationalrat
N.	Note(n)
n.	numero (= <i>Nummer</i>)
n.Chr.	nach Christus
n.F.	neue Folge
nArt.	neu Artikel (<i>verabschiedet, aber noch nicht in Kraft getreten</i>)
nBV	neue Bundesverfassung (vom 18. April 1999)
Nds.	Niedersachsen
NE	Neuenburg (Kanton)
nebenamtl.	nebenamtliche(r)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München/Frankfurt a.M. 1947 ff.)
n°	numéro (= <i>Nummer</i>)
No.	Number (= <i>Nummer</i>)
NPD	Nationaldemokratische Partei Deutschlands

NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NS	Nationalsozialismus
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich 1780 ff.)
o.A.	ohne Angabe(n)
o.Univ.-Prof.	ordentlicher Universitätsprofessor
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz) vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110)
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz) vom 4. Oktober 1991 (SR 312.5)
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire (Organisation judiciaire) du 16 décembre 1943 (SR 173.110; <i>französische Fassung des OG</i>)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
OVG	Oberverwaltungsgericht
OW	Obwalden (Kanton)
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz) vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10)
ParlR	Parlamentarischer Rat
PDS	Partei des Demokratischen Sozialismus
plädoyer	Magazin für Recht und Politik (Zürich 1983 ff.)
PlPr	Plenarprotokoll (<i>stenografischer Bericht der Verhandlungen des Deutschen Bundestages oder des Bundesrates</i>)
Pra	Die Praxis (Basel 1912 ff.; <i>vor 1991: Die Praxis des Bundesgerichts</i>)
Prof.	Professor(in)
R BGer	Reglement für das Schweizerische Bundesgericht vom 14. Dezember 1978 (SR 173.111.1)
R EVG	Reglement für das Eidgenössische Versicherungsgericht (Sozialversicherungsabteilung des Bundesgerichts) vom 16. November 1999 (SR 173.111.2)
RAbt.	Rechtsabteilung
recht	Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis (Bern 1983 ff.)
RechtsA	Rechtsausschuss
resp.	respektive

RiWG / RichterwahlG	Richterwahlgesetz vom 25. August 1950 (BGBl. I S. 368), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.5.2005 (BGBl. I S. 1418, 1422)
RK-S	Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (Rechtskommission)
Rz.	Randziffer(n)
S	Ständerat
S.	Seite(n)
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SchlH	Schleswig-Holstein
schweiz.	schweizerische(r)
Sec.	Section (= Absatz)
SG	St. Gallen (Kanton)
SGG	Bundesgesetz über das Bundesstrafgericht (Strafgerichtsgesetz) vom 4. Oktober 2002 (SR 173.71)
SH	Schaffhausen (Kanton)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich 1905 ff.)
SO	Solothurn (Kanton)
sog.	sogenannt
SP	Sozialdemokratische Partei (<i>Schweiz</i>)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SPK	Staatspolitische Kommissionen (der eidg. Räte)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRP	Sozialistische Reichspartei
St.	Sankt
Stat.	Statutes at Large (<i>offizielles amerikanisches Bundesgesetzblatt</i>)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StGB-D	Strafgesetzbuch i.d.F. der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Gesetz vom 1.9.2005 (BGBl. I S. 2674)
StR	Ständerat
stv.	stellvertretende(r)
SVP	Schweizerische Volkspartei
TG	Thurgau (Kanton)
TI	Tessin (Kanton)

u.a.	und andere; unter anderem
U.S.	United States; United States Reports (<i>offizielle Entscheidsammlung des United States Supreme Court</i>)
U.S.C.	United States Code (<i>bereinigte Sammlung der Bundesgesetze</i>)
UNO	United Nations Organization (= <i>Vereinte Nationen</i>)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
UR	Uri (Kanton)
USA / U.S.A.	United States of America (= <i>Vereinigte Staaten von Amerika</i>)
usw.	und so weiter
v.	versus; von
v.a.	vor allem
V-Leute	Verbindungs-, Vertrauensleute
VD	Waadt (Kanton)
VE	Verfassungsentwurf
VE 95	Verfassungsentwurf vom 29. Mai 1995
VE 96	Verfassungsentwurf vom 20. November 1996 (BB1 1997 I 589 ff.)
VE-ZGB	Vorentwurf vom Juni 2003 für eine Revision des Zivilgesetzbuchs (Erwachsenenschutz, Personen- und Kindesrecht) im Rahmen der Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts
VerfAbt.	Verfassungsabteilung
VG	Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 14. März 1958 (SR 170.32)
VGG	Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (BB1 2005, 4093 ff.; <i>noch nicht in Kraft</i>)
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung(en)
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (Bern 1927 ff.; <i>vor 1963: Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden</i>)
VS	Wallis (Kanton)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
Württ / Württ.	Württemberg
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil

ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Stuttgart 1929-1944, 1950 ff.)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern 1864 ff.)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich 1900 ff.; vor 1989: <i>Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung</i>)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Zürich (Kanton)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (München/Frankfurt a.M. 1968 ff.)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel 1852-1881, 1882 ff.)

1. TEIL: EINLEITUNG UND ALLGEMEINE GRUNDLAGEN

§ 1 Einführung in den Problemkreis

«We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is, and the judiciary is the safeguard of our liberty and of our property under the Constitution.»

CHARLES EVANS HUGHES, 1907¹,
späterer Chief Justice des United States Supreme Court.

Der Einfluss und die Bedeutung der Verfassungsrichter lässt sich wohl kaum besser verdeutlichen als mit den berühmten Worten von CHARLES EVANS HUGHES. Diese Richter haben aufgrund ihrer grossen Machtfülle auch eine enorme Verantwortung, welcher sie gerecht werden müssen. Dabei stellt sich die Frage, welche Voraussetzungen sie mit sich bringen müssen, um ihr Amt auszuüben, und welche Legitimation sie besitzen, um ihre Rechtsprechungsaufgaben wahrzunehmen, insbesondere durch die Ausgestaltung des Auswahlverfahrens. Es wird zu untersuchen sein, ob für diese Richter die gleichen Massstäbe und Wahlverfahren gelten sollen wie für andere in den betreffenden Ländern oder ob sich – aufgrund der besonderen Stellung – ein spezielles System aufdrängt, welches bei der Auswahl weiter gehende Anforderungen an die Bewerber stellt.

Diese Arbeit soll einen Überblick über die heutigen Mechanismen der Richterauswahl in der Schweiz und in Deutschland vermitteln, deren Stärken und Schwächen aufzeigen und Verständnis für die differenzierte Ausgestaltung der verschiedenen Systeme und Verfahren wecken; dabei sollen insbesondere auch die versteckten, informellen Mechanismen aufgezeigt und kritisch betrachtet werden, welche sich in den untersuchten Ländern im Auswahlverfahren entwickelt haben. Vielfach ist man sich dieser Abläufe und der damit verbundenen Problematik gar nicht bewusst; ohne deren Kenntnis ist aber eine umfassende, exakte Analyse der verschiedenen Verfahren nicht möglich. Diese Arbeit will den Blick schärfen für die damit verbundenen Schwierigkeiten. Als weiteres Ziel soll dadurch auch ein „optimales“ System für die Ausgestaltung des Verfahrens und der Voraussetzungen in der Schweiz gefunden werden, gerade im Hinblick auf die Diskussion über die Justizreform und die Totalrevision der Bundesrechtspflege. Als Anregung und Orientierungspunkt soll das System in Deutschland dienen, wobei

¹ CHARLES EVANS HUGHES, Speech before the Elmira Chamber of Commerce, May 3, 1907, in: ders., Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, New York/London 1908, 133 ff., 139 (Hervorhebung durch den Verfasser).

gleichzeitig auch dieses einer kritischen Würdigung zu unterziehen ist. Die dadurch vermittelten Impulse sollen dazu beitragen, den Blick auf die heutigen Strukturen in der Schweiz zu fokussieren und aufzuzeigen, was beibehalten werden könnte und wo eine Änderung vorteilhaft wäre. Punktuell wird auch ein Blick auf das System in den Vereinigten Staaten von Amerika bezüglich der Mitglieder des U.S. Supreme Court geworfen, um die dargestellten Aspekte in einen grösseren Kontext zu stellen und besser einordnen zu können.

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf die Wahl der Verfassungsrichter auf Bundes- bzw. gesamtstaatlicher Ebene in den untersuchten Ländern sowie auf die jeweils höchsten, innerstaatlich letztinstanzlich entscheidenden Rechtsprechungsorgane, also nur auf die Besetzung der „obersten“ Verfassungsgerichte in der Schweiz und in Deutschland.

Die Auswahl der Verfassungsrichter ist ein komplexes Thema, da einerseits das Verfahren selbst vielschichtig ist, andererseits aber auch daran angrenzende Bereiche wie die richterliche Unabhängigkeit und die Gewaltenteilung tangiert werden. Diese letzteren Gebiete sollen jedoch nur am Rande und insbesondere mit Bezug auf das Auswahlverfahren besprochen werden². Die verschiedenen geschichtlichen Hintergründe in den untersuchten Ländern haben zu unterschiedlichen Ausgestaltungen des Auswahlverfahrens und der Zusammensetzung an den Verfassungsgerichten geführt; ausgehend von einer ausführlichen Darstellung der historischen Entwicklung der untersuchten Verfassungsgerichte und ihrer Richter³ wird auf deren Kompetenzen und Einflussmöglichkeiten eingegangen, welche stark variieren⁴. Dennoch geniessen die Verfassungsrichter in allen untersuchten Ländern grosses Ansehen, was z.T. auch mit ihrer Stellung innerhalb des Staatengefüges zusammenhängt⁵. Ein Schwergewicht der Arbeit liegt in der umfassenden Darstellung und kritischen Würdigung der Auswahlkriterien und Mechanismen des Verfahrens für die Bestellung von Verfassungsrichtern in den einzelnen Ländern⁶ sowie in deren verfassungsvergleichenden Gegenüberstellung⁷.

Es stellt sich grundsätzlich die Frage, ob die Schweiz über Verfassungsrichter verfügt. Einleitend soll daher zuerst geprüft werden, was unter dem Begriff „Richter“ bzw. „Verfassungsrichter“ zu verstehen ist⁸, um im Folgenden als Grundlage zu dienen.

² Siehe dazu hinten unter § 6.

³ Näheres dazu siehe hinten unter § 3.

⁴ Siehe dazu hinten unter § 4.

⁵ Näheres dazu siehe hinten unter § 5.

⁶ Siehe dazu hinten unter §§ 7 und 8.

⁷ Näheres dazu siehe hinten unter §§ 9-14.

⁸ Siehe dazu nachfolgend unter § 2.

§ 2 Begriff des Richters

1. Im Allgemeinen

Um definieren zu können, was unter dem Begriff „Verfassungsrichter“ im Sinne dieser Arbeit zu verstehen ist, braucht es zuerst eine Klärung des darin enthaltenen Begriffs „Richter“.

1.1 Wortursprung und historische Bedeutung

Das Wort „Richter“ stammt vom althochdeutschen *rihtāri*, mittelhochdeutsch *rihtære/rihter*, und ist abgeleitet vom gemeingermanischen Verb „richten“ (ahd., mhd. *rihten*), welches wiederum vom Adjektiv „recht“ (ahd., mhd. *reht*, lateinisch *rēctus*) herrührt und ursprünglich „recht machen“, „gerade machen“, „in Ordnung bringen“ bedeutete⁹. Schon in früher Zeit wurde darunter aber auch die Bedeutung „Recht sprechen“, „ein Urteil fällen“, „urteilen“ im juristischen Sinne verstanden¹⁰. Diesen Bedeutungen liegt die Vorstellung zugrunde „von einer Unebenheit oder Verkehrtheit in der moralischen Welt, die durch das *richten* wieder gerade gemacht, ausgeglichen bzw. in die richtige Bahn gelenkt werden soll.“¹¹

Im dualistischen Gerichtssystem der Germanen war der Richter im Frühmittelalter noch nicht Urteilender, sondern nur Verfahrensleiter; die Urteilsfindung lag damals in der Regel bei den „Volksgenossen“, später auch Schöffen genannt¹². Erst etwa im Verlauf des 15. Jahrhunderts bis in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts, zu Beginn der frühen Neuzeit, rückten die Richter allgemein in die Funktion der Urteilssprecher¹³ und nahmen damit diejenige Stellung ein, welche man heute vor Augen hat, wenn vom Richter gesprochen wird.

Auch das Verständnis des Richterbegriffs hat sich im Laufe der Zeit verändert. Noch zu Beginn des 20. Jahrhunderts verstand man z.B. in Deutschland unter einem „Richter“ oft nur den Beamtenrichter, einen Staatsbeamten, „der bei einem ‚ordentlichen Gerichte‘ auf Lebenszeit zum Richter ernannt worden ist“, wobei als „ordentliche

⁹ GRIMM/GRIMM 387, 867 f., 888; DUDEN, Herkunftswörterbuch, 656 f., 674; KÖBLER 328, 344; HERMANN PAUL, Deutsches Wörterbuch. Bedeutungsgeschichte und Aufbau unseres Wortschatzes, 10. Aufl., Tübingen 2002, 785, 801; WOLFGANG PFEIFER (Hrsg.), Etymologisches Wörterbuch des Deutschen, 7. Aufl., München 2004, 1095 f., 1126.

¹⁰ GRIMM/GRIMM 880 ff.; DUDEN, Herkunftswörterbuch, 675.

¹¹ GRIMM/GRIMM 880.

¹² KOCHER, in: HRG 1034, 1036; KÖBLER 344; MARCEL SENN, Rechtsgeschichte – ein kulturhistorischer Grundriss, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2003, 14 f.

¹³ KOCHER, in: HRG 1037; KÖBLER 344.

Gerichte“ nur die Zivil- und Strafgerichte aufgefasst wurden¹⁴. Diese Umschreibung ist jedoch mit dem modernen Verständnis des Richterbegriffs nicht mehr vereinbar. Einerseits ist sie zu eng, da sowohl das Kriterium der Ernennung auf Lebenszeit als auch die Einschränkung auf Zivil- und Strafgerichte (unter Ausklammerung der Verwaltungspflege) keinen Einfluss auf die Funktion eines Richters haben und somit als sachfremde Elemente anzusehen sind; andererseits gilt sie auch als überholt, weil das Schwergewicht der Begriffsumschreibung heute nicht mehr auf der Beamtung des Richters liegt. Diese unterstellt nämlich eine Nähe und Abhängigkeit des Richters zum Staat, welche gerade vermieden werden sollte. So wird denn auch in der deutschen Literatur der Nachkriegszeit die Meinung vertreten, dass der Richter, gestützt auf Art. 98 Abs. 1 und 3 GG, eine besondere Stellung ausserhalb der Beamtenschaft einnimmt und sich daher in der heutigen Zeit deutlich vom weisungsabhängigen Beamten unterscheidet¹⁵.

1.2 Zeitgemässe Auslegung des Richterbegriffs

„Als ‚richterliche Gewalt‘ oder ‚Justiz‘ bezeichnen wir *diejenigen Staatsorgane, deren Hauptfunktion die Rechtsprechung ist*. Die Staatsfunktion Rechtsprechung (...) ist also im Wesentlichen eigens dafür geschaffenen Organen, den Gerichten, anvertraut.“¹⁶ Daher versteht man heute unter dem Begriff „Richter“ ein „zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten berufenes Organ der Rechtspflege“¹⁷, also eine Person, die „vom Staat mit der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten beauftragt ist“¹⁸. Von Bedeutung ist dabei, dass die Rechtssache verbindlich *entschieden* werden kann, d.h. ein autoritativer Entscheid getroffen wird¹⁹, denn dies grenzt die Rechtsprechung von den meist unverbindlichen Schlichtungs- und Mediationsverfahren ab. Somit kann jede natürliche Person, die Recht spricht, als Richter bezeichnet werden. Diese Begriffsauffassung geht

¹⁴ MAX BURCKHARD, Der Richter, Das Recht. Sammlung von Abhandlungen für Juristen und Laien, Band IV, Berlin 1909, 10 und 15; siehe dazu auch WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 98, Rz. 1.

¹⁵ WASSERMANN, Gewalt, 39 f., 69; ders., in: AK-GG, Art. 92, Rz. 36 und Art. 98, Rz. 3, 5, 16 ff.; ADOLF ARNDT, Das Bild des Richters, in: ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE/WALTER LEWALD (Hrsg.), Gesammelte juristische Schriften. Ausgewählte Aufsätze und Vorträge 1946-1972 von Adolf Arndt, München 1976, 325 ff., insb. 325; GEORG AUGUST ZINN, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, in: HERMANN JAHREISS/GEORG AUGUST ZINN, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, Verhandlungen des 37. Deutschen Juristentages, Tübingen 1950, 46 ff., 57 f.; BVerfGE 26, 141 (156).

¹⁶ HALLER/KÖLZ 275.

¹⁷ KÖBLER 344.

¹⁸ DUDENREDAKTION (Hrsg.), Duden. Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 7: Pekt – Schi, 3. Aufl., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 1999, 3199.

¹⁹ Vgl. dazu CLASSEN, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 92, Rz. 8, 10 f.; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 92, Rz. 30.

aber relativ weit, da sie auch nichtrichterliche Organe, denen Entscheidungs- bzw. Rechtsprechungskompetenzen eingeräumt werden, einschliesst.

Von entscheidender Bedeutung ist vielmehr, dass der Richter „als unparteiischer Dritter in Neutralität einen Rechtsstreit, einen Rechtsfall oder eine Rechtssache“ entscheiden kann²⁰. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG gehört es zum Wesen der richterlichen Tätigkeit, „dass sie durch einen nichtbeteiligten Dritten in persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit ausgeübt wird (...). Diese Vorstellung ist mit den Begriffen von ‚Richter‘ und ‚Gericht‘ untrennbar verknüpft (...). Die richterliche Tätigkeit erfordert daher Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten (...).“ Der Richter muss frei von Weisungen seine Entscheide fällen können²¹. Die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit sind m.E. die zentralen Elemente des Richterbegriffs²² und unterscheiden den Richter und seine Rechtsprechung auch vom (Verwaltungs-)Beamten und der verwaltungsinternen Rechtspflege²³.

1.3 Zusammenfassende Definition des Richterbegriffs

Unter Berücksichtigung der erwähnten Aspekte und Überlegungen erfasst die von BOSSHART entwickelte Definition den Richterbegriff am besten. Demnach können als *Richter* all diejenigen Personen bezeichnet werden, „*welche als Staatsorgane mit der Rechtsanwendung im Sinne der autoritativen Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten oder der Strafverhängung unter Einräumung persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit betraut sind.*“²⁴

2. Verfassungsrichter im Besonderen

Nicht jeder Richter ist aber zugleich auch ein Verfassungsrichter. Diese spezielle Richtergruppe ist im Folgenden zu umschreiben; dabei ist von ihrer besonderen Tätigkeit, der Verfassungsgerichtsbarkeit, auszugehen, um eine spezifische Definition der Gruppe der Verfassungsrichter zu erhalten, welche dieser Arbeit zugrunde liegen soll.

²⁰ BETTERMANN, Unabhängigkeit, 45.

²¹ BVerfGE 103, 111 (140); so auch schon in BVerfGE 4, 331 (344/346); 14, 56 (69); 21, 139 (145 f.).

²² In diesem Sinne WASSERMANN, Gewalt, 46, 80 f.; ders., in: AK-GG, Art. 92, Rz. 38 und Art. 97, Rz. 13; BETTERMANN, Richter, 636.

²³ WASSERMANN, Gewalt, 69; ders., in: AK-GG, Art. 97, Rz. 18.

²⁴ BOSSHART 8 (Hervorhebung durch den Verfasser); ähnlich definiert auch CLASSEN, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 92, Rz. 7 ff. den Richterbegriff, jedoch nicht so knapp und präzise.

2.1 Begriff der Verfassungsgerichtsbarkeit als Ausgangspunkt

Vereinzelt wird in der Literatur zur Umschreibung, was unter Verfassungsgerichtsbarkeit zu verstehen ist, an die Institution angeknüpft, welche sie ausübt. Verfassungsgerichtsbarkeit wird dann verstanden als „von Verfassungsgerichten ausgeübte Gerichtsbarkeit“²⁵. Dieser Ansatz hilft jedoch hier nicht weiter, da die Frage, was Verfassungsgerichtsbarkeit ist, nicht institutionell, sondern nur inhaltlich beantwortet werden kann, um den Wirkungskreis der Verfassungsrichter von den übrigen Richtern abgrenzen zu können.

Es ist Aufgabe und Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit, „Verfassungsrechtsfragen (...) in einem gerichtsförmigen Verfahren zu entscheiden.“²⁶ Sie ist zu bestimmen „als Rechtsprechung *unmittelbar* in Verfassungssachen, als gerichtliches Verfahren, das unmittelbar die Beachtung oder Einhaltung der formellen Verfassung und der diese ergänzenden Rechtsgrundsätze von materieller Verfassungsqualität gewährleisten soll (...)“²⁷. Das zentrale Element ist also die Überprüfung der Verfassungskonformität staatlichen Handelns. Daher gilt: Verfassungsgerichtsbarkeit ist „jedes gerichtliche Kontrollverfahren der Verfassungsmässigkeit staatlicher Akte“²⁸ und liegt somit dann vor, „wenn Gerichte in einem justizförmigen Verfahren Verfassungssachen entscheiden, insb. staatliche Akte auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung überprüfen.“²⁹

Ausgehend von dieser Definition kann sicherlich festgehalten werden, dass neben Deutschland³⁰ auch die Schweiz³¹ eine ausgeprägte Verfassungsgerichtsbarkeit besitzt, die sich nicht nur auf kantonale Hoheitsakte und vereinzelte Bundeserlasse, sondern – aufgrund der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts³² – trotz Art. 191 (nArt. 190) BV auch auf Bundesgesetze (im Rahmen der Überprüfung auf Konformität mit der EMRK) erstreckt³³.

²⁵ DUDENREDAKTION (Hrsg.), Duden. Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 9: Tach – Vida, 3. Aufl., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 1999, 4205; in diesem Sinne auch LECHNER/ZUCK, Einl., Rz. 1.

²⁶ So die Umschreibung im Deutschen Rechts-Lexikon, SCHMITT GLAESER, in: HORST TILCH/FRANK ARLOTH (Hrsg.), Deutsches Rechts-Lexikon, Band 3: Q–Z, 3. Aufl., München 2001, 4448.

²⁷ EICHENBERGER, Verfassungsgerichtsbarkeit, 437; in diesem Sinne auch HÄBERLE 6.

²⁸ AUER, Nr. 1.

²⁹ RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 1667; ähnlich wird die Verfassungsgerichtsbarkeit auch von anderen Autoren definiert, vgl. dazu AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1773; HALLER/KÖLZ 283; KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 Rz. 1; ZIMMERLI 445.

³⁰ Aufgaben und Kompetenzen, inklusive Verfassungsgerichtsbarkeit geregelt in Art. 93 GG und § 13 BVerfGG.

³¹ Aufgaben und Kompetenzen geregelt in Art. 189 und 190 BV (nArt. 189 BV).

³² BGE 117 Ib 367 ff., 369 ff.; 123 II 193 ff., 201 f.; 125 II 417 ff., 424 ff.

³³ Siehe dazu KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 Rz. 3, 9, 23 f.; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1926 f., 1930, 2086 ff.; ZIMMERLI 446 ff.

2.2 Begriff des Verfassungsrichters

In einem weiteren Sinn kann unter einem Verfassungsrichter „tout organe constitutionnel qui se voit confier des fonctions de juge“³⁴ verstanden werden. Unter diese Umschreibung würden also alle Richter fallen, die von der Verfassung unmittelbar mit ihren Aufgaben betraut wurden. Dies schliesst aber auch Richter ein, die nicht direkt mit der Wahrung der Verfassung bei ihrer Tätigkeit zu tun haben³⁵. Daher ist noch ein anderes Element einzubeziehen: die Funktion des Verfassungsrichters. Dessen Aufgabe muss die Ausübung der Verfassungsgerichtsbarkeit sein. Somit kann nur derjenige Richter als Verfassungsrichter bezeichnet werden, welcher die Verfassung anwendet und auslegt; er hat „die Rechtsnormen unterhalb der Verfassungsstufe auf ihre Konformität mit dem geltenden Verfassungsrecht hin zu überprüfen.“³⁶ Aber auch diese Begriffsbestimmung ist zu weit gefasst, da in der Schweiz der Grundsatz der diffusen Normenkontrolle³⁷ vorherrscht, der jedem Richter, auch an den untersten Gerichten, gebietet, die Gesetze verfassungskonform auszulegen und die Verfassung bei seinen Entscheiden zu berücksichtigen.

Vielmehr muss für eine genauere Definition ein Zusammenzug der vorhin angestellten Überlegungen erfolgen. Somit sind nur Richter, welche Aufgaben der Verfassungsgerichtsbarkeit wahrnehmen und zugleich unmittelbar durch die Verfassung bestimmt (und damit legitimiert) werden, als Verfassungsrichter im Sinne dieser Arbeit zu verstehen. Dabei ist natürlich auch auf die anfangs entwickelten Begriffe des „Richters“ und der „Verfassungsgerichtsbarkeit“ abzustellen³⁸. Daraus folgt, dass unter dem *Begriff des Verfassungsrichters ein unabhängiger Richter zu verstehen ist, der durch die Verfassung selbst bestimmt und für deren Anwendung, Einhaltung und Auslegung in einem justizförmigen Verfahren autoritativ zuständig ist bzw. darüber wacht*.

Diese Umschreibung ist bezüglich der Verfassungsrichter in einem Staat mit konzentriertem System der Normenkontrolle³⁹ wie Deutschland prägnant und eindeutig⁴⁰, bedarf aber für Länder mit diffusem System (wie die Schweiz oder die USA) dahingehend der Präzisierung, als sich diese Arbeit auf die jeweils höchsten Gerichte, welche national letztinstanzlich entscheiden, beschränkt; der Begriff der „Letztinstanzlichkeit“ ist jedoch nicht in die Definition aufzunehmen, da die Richter an den unteren Gerichten

³⁴ BATAILLER 8; ähnlich auch LAUFER 7, der für die Umschreibung der Verfassungsgerichte – und damit auch ihrer Richter – u.a. auf deren unmittelbare Errichtung durch die Verfassung abstellt.

³⁵ In Deutschland z.B. die Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes und an den übrigen Bundesgerichten (Art. 95 Abs. 1, Art. 96 Abs. 1, 2 und 4 GG).

³⁶ RHINOW, Überprüfung, 37; so auch BATAILLER 8, 18; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1777.

³⁷ Zum Begriff siehe bei AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1798; HALLER/KÖLZ 287.

³⁸ Siehe dazu vorne unter § 2 Abschnitt 1.3 und 2.1.

³⁹ Zum Begriff siehe bei AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1799; HALLER/KÖLZ 288.

⁴⁰ Einerseits ist auf Bundesebene nur das Bundesverfassungsgericht mit Verfassungsgerichtsbarkeit betraut, andererseits werden die auf unterer Ebene tätigen Landesverfassungsgerichte nicht unmittelbar im Grundgesetz genannt und konstituiert.

der Schweiz⁴¹ klarerweise auch als Verfassungsrichter zu bezeichnen sind. Im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit üben sie grundsätzlich die gleichen Aufgaben und Kompetenzen aus wie das Bundesgericht. Um die Arbeit abzugrenzen, wird jedoch auf diese letzte Gruppe nicht näher eingegangen.

2.3 Fazit

Somit ist abschliessend nochmals festzuhalten, dass unter dem *Begriff des Verfassungsrichters* im Sinne dieser Arbeit *ein unabhängiger Richter zu verstehen ist, der durch die Verfassung selbst bestimmt und für deren Anwendung, Einhaltung und Auslegung in einem justizförmigen Verfahren autoritativ zuständig ist bzw. darüber wacht*. Von diesem Richterbegriff soll nun ausgegangen werden.

Die eingangs (§ 1) gestellte Frage, ob auch die Schweiz über Verfassungsrichter verfüge, kann – der hier verwendeten Definition folgend – klarerweise bejaht werden für die an Gerichten des Bundes (Art. 188, 191a Abs. 1 und 2 BV) tätigen Richter; somit sind auch die Mitglieder des Bundesgerichts eindeutig als Verfassungsrichter anzusehen.

⁴¹ Z.B. Richter des Bundesstrafgerichts (Art. 191a Abs. 1 BV) und auch die Richter des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 191a Abs. 2 BV); Verfassungsfragen bleiben aber *letztinstanzlich* grundsätzlich dem Bundesgericht in Lausanne vorbehalten (Art. 189 BV). –

Zwar wird das Bundesverwaltungsgericht nicht unmittelbar in der Verfassung mit Namen genannt, doch sind sein Aufgabenbereich und sein Zuständigkeitsgebiet durch die Verfassung selbst relativ eng umschrieben, so dass man durchaus darin – in einer etwas grosszügigen Auslegung des Elements der unmittelbaren Betrauung der Verfassungsrichter mit ihren Aufgaben durch die Verfassung – die Erfüllung dieser Voraussetzung erblicken kann. Im Gegensatz dazu genügt der sehr weite und offene Verweis auf die durch die Kantone zu bestellenden richterlichen Behörden diesem Erfordernis m.E. nicht mehr (nArt. 191b BV).

2. TEIL:

HISTORISCHE ENTWICKLUNG

UND BEDEUTUNG DER

VERFASSUNGSGERICHTE

§ 3 Entstehungsgeschichte der Verfassungsgerichte

Die unterschiedlichen Verfahren zur Auswahl der Verfassungsrichter an die obersten Gerichte der untersuchten Länder sind auch massgeblich durch die verfassungshistorische Entwicklung in den jeweiligen Staaten geprägt worden. Daher soll an dieser Stelle ein vertiefter Überblick über die Entstehung der einzelnen Verfassungsgerichte sowie der damit verbundenen Auswahlverfahren und -kriterien vermittelt werden, um als Grundlage für ein besseres Verständnis der heute geltenden Regelungen zu dienen.

Eine ausführlichere Darstellung der heutigen Aufgaben, Stellung und Auswahlverfahren der Verfassungsgerichte ist in den nachfolgenden Paragraphen zu finden; das Hauptaugenmerk liegt hier auf einer eingehenden Darstellung der Unterschiede und Veränderungen, welche die Gerichte bis heute durchlaufen haben, und welche Überlegungen diesbezüglich angestellt wurden. Dabei sollen die wesentlichsten Punkte erläutert werden, ohne Anspruch auf Vollständigkeit.

1. Schweiz

1.1 Die Schweiz vor 1848

Die Schweiz war ursprünglich – zur Zeit der Alten Eidgenossenschaft bis 1848 – lediglich ein loser Staatenbund, der auf den Bundesbriefen beruhte, auf einer Vielzahl von Verträgen also, welche die jeweiligen Orte (Stände) beim Beitritt in die Eidgenossenschaft miteinander abschlossen⁴². Einzige gesamtschweizerische Organe mit nennenswerten Kompetenzen waren die Tagsatzung und der Vorort⁴³; eine übergeordnete rechtsprechende Behörde fehlte infolge des losen Charakters des Staatenbundes. Eine zentrale Gerichtsbehörde wäre nicht denkbar gewesen. „Die alte Eidgenossenschaft (...) kannte nur Schiedsgerichte zur gütlichen Schlichtung und rechtlichen Erledigung von Streitigkeiten zwischen den Bundesgliedern in mannigfacher Ausbildung.“⁴⁴ In praktisch allen Bündnissen der damaligen Zeit waren Schieds- oder Schlichtungsklauseln vorhanden. Die Kompetenzen der Schiedsgerichte (und während der Mediation von 1803 bis 1813 auch der Tagsatzung als Schlichtungsorgan) waren jedoch äusserst gering und deren Ad-hoc-Einberufungen sowie das Verfahren relativ kompliziert, aufwändig und schwerfällig. Auch waren Kompetenzfragen z.T. strittig⁴⁵.

⁴² HÄFELIN/HALLER, Rz. 33, 39 ff.; BLUMER, Handbuch, 131 f.; SCHIBLI 1.

⁴³ In der Zeit der Mediation (1803-1813) trat an die Stelle des Vororts der Landammann der Schweiz. Näheres siehe bei HÄFELIN/HALLER, Rz. 34, 41; BLUMER, Handbuch, 133; KÖLZ 150, 185 f.

⁴⁴ WEISS 372.

⁴⁵ BLUMER, Handbuch, 131 ff.; SCHIBLI 1 ff.

Einzige zentrale Gerichtsbehörde in der Schweiz vor 1848 war der Gerichtshof der Helvetik zur Zeit der Helvetischen Republik (1798-1803)⁴⁶. Darauf braucht jedoch an dieser Stelle nicht näher eingegangen zu werden, da er nicht als unmittelbarer Vorläufer des Bundesgerichts von 1848 angesehen werden kann (sondern lediglich für die Entwicklung der kantonalen Gerichte eine gewisse Bedeutung erlangte)⁴⁷. Er wurde vielmehr als von aussen aufgezwungen und den damaligen Rechtstraditionen gänzlich entgegenstehend angesehen und daher in der kurzen Dauer seines Bestehens nie wirklich akzeptiert⁴⁸.

Aufgrund der bereits oben erwähnten Schwierigkeiten der Schiedsgerichte erwies sich diese Institution immer weniger den steigenden Anforderungen des wirtschaftlich fortschreitenden Staatenbundes gewachsen⁴⁹. Hauptprobleme waren die mangelnde Effizienz und Kompetenz. Im Laufe der Regeneration (1830-1848) gingen schliesslich von einigen Kantonen Bestrebungen aus, welche in Richtung der Stärkung der Bundesgewalt und der Errichtung eines Bundesstaates zielten und zu ersten Revisionsversuchen (1832 und 1833) des Bundesvertrages führten, welche jedoch vorerst in der Tagsatzung scheiterten⁵⁰.

1.2 Bundesverfassung von 1848

1.2.1 *Entstehung des Bundesgerichts*

Die Institution des Bundesgerichts – und damit auch das Amt der Bundesrichter – wurde erstmals mit der Bundesverfassung vom 12. September 1848⁵¹ und dem ersten Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 5. Juni 1849⁵² (Organisationsgesetz) eingeführt (abgesehen vom Gerichtshof der Helvetik). Mit der Schaffung eines Bundesstaates wurde allgemein die Notwendigkeit der Schaffung einer obersten Gerichtsbehörde anerkannt. In der Tagsatzung war denn auch die Frage der Einführung eines Bundesgerichts kein Thema; vielmehr war man der allgemeinen Überzeugung, dass der neue Bundesstaat über ein eigenes oberstes Gericht verfügen müsse. Dies äusserte sich formal darin, dass sowohl in der Revisionskommission als auch in der Tagsatzung ohne Abstimmung resp. Eintretensdebatte die Errichtung eines Bundesgerichts anerkannt und angenommen wurde⁵³. Art. 94 Abs. 1 der Bundesverfassung von

⁴⁶ Siehe dazu z.B. HÄFELIN/HALLER, Rz. 35 ff.; BLUMER, Handbuch, 132 f.; SCHIBLI 2 f.

⁴⁷ ULRICH 68; GIACOMETTI 28.

⁴⁸ OSCAR LEIMGRUBER, La Constitution de la Confédération suisse de 1848 à 1948, Revue internationale de droit comparé 1/1949, 9 ff., insb. 9.

⁴⁹ So RAPPARD 180; REVISIONSKOMMISSION, Bericht, 69.

⁵⁰ SCHIBLI 5; BLUMER, Handbuch, 133 f.; HÄFELIN/HALLER, Rz. 46; GIACOMETTI 28.

⁵¹ Offizielle Sammlung 1850, AS Band I, a.F., 3 ff.

⁵² Offizielle Sammlung 1850, AS Band I, a.F., 65 ff.

⁵³ REVISIONSKOMMISSION, Protokoll, 137; BRAND 60 f.; ULRICH 68; BLUMER, Handbuch, 134.

1848 lautete: „Zur Ausübung der Rechtspflege, soweit dieselbe in den Bereich des Bundes fällt, wird ein Bundesgericht aufgestellt.“

Die Bundesverfassung von 1848 lehnte sich stark an die Revisionsentwürfe von 1832 und 1833 an, auch was die Ausgestaltung des Bundesgerichts betraf⁵⁴. Da mit der Verfassung von 1848 nur relativ wenige Befugnisse auf den Gesamtstaat übertragen wurden, war auch die Stellung des Bundesgerichts eher schwach ausgestaltet und es standen ihm nur beschränkte Kompetenzen zu⁵⁵.

Die Bundesversammlung wählte am 17. November 1848 einvernehmlich die ersten elf Richter des Bundesgerichts, wovon acht der Bundesversammlung angehörten; erster Präsident des nichtständigen Bundesgerichts war der Thurgauer DR. JOHANN KONRAD KERN⁵⁶. Am 30. Juni 1849 fand die erste Sitzung des neuen BGer statt⁵⁷.

1.2.2 *Stellung und Aufgaben des Bundesgerichts und seiner Richter*

Schon in den Beratungen der Revisionskommission war klar, dass das Bundesgericht von 1848 als eine nichtständige Bundesbehörde konzipiert werden sollte. Dies wurde in der Verfassung von 1848 zwar nicht explizit gesagt, ergab sich aber aus den Umständen: Die Entschädigung erfolgte durch Taggelder (Art. 99 Bundesverfassung von 1848), nur für das Amt des Bundesrates wurden umfangreiche Inkompatibilitätsbestimmungen aufgestellt, da es sich dabei um eine hauptamtliche Tätigkeit und ein ständiges Bundesorgan handelte (Art. 85 und Art. 97 Abs. 2 Bundesverfassung von 1848), und in den Art. 5 und 6 Organisationsgesetz von 1849 wurde die ordentliche und Ad-hoc-Einberufung des Bundesgerichts geregelt, was einen nichtständigen Charakter des Gerichts voraussetzt⁵⁸. Dementsprechend verfügte es auch nicht über einen festen Sitz (Art. 17 Organisationsgesetz 1849).

„Bei der Konstituierung der Bundesgerichtsbarkeit folgte man (...) nicht der amerikanischen Verfassung, in der man der Justiz eine prinzipiell starke Stellung gegeben hatte. Vielmehr lehnte man sich hier an das alteidgenössische und französisch-revolutionäre Muster an, welches im Interesse der demokratischen Fundierung des Staates die Macht der Richter gering halten will. Aus diesem Grund führte man nur ein nichtständiges Gericht mit verhältnismässig geringen Zuständigkeiten ein.“⁵⁹ Aufgrund des Vorrangs, welcher dem Grundsatz der Volkssouveränität gegenüber der Gewaltenteilung in der Bundesverfassung von 1848 gegeben wurde, konnte das nichtständige Bundesgericht nicht als gleichwertige Gewalt zur Bundesversammlung oder zum

⁵⁴ REVISIONSKOMMISSION, Bericht, 70; NÄGELI 40 f.; BRAND 61.

⁵⁵ SCHWEIZER 298; RASCHEIN 28.

⁵⁶ BBl 1848-1849 I 130 f. (der Name des Gerichtspräsidenten ist hier fälschlicherweise mit Joseph Konrad Kern angegeben); BRAND 71; sodann ist die Wahl der Suppleanten erstaunlicherweise nicht im Bundesblatt abgedruckt; Näheres dazu sowie deren Namen sind bei BRAND 72 nachzulesen.

⁵⁷ BRAND 71.

⁵⁸ Siehe dazu REVISIONSKOMMISSION, Protokoll, 139; BRAND 61; RAPPARD 183.

⁵⁹ KÖLZ 573.

Bundesrat betrachtet werden, sondern diesen Institutionen kam in gewisser Weise eine übergeordnete Stellung zu, da sie auch an der Rechtsprechung beteiligt waren und dabei in weiten Bereichen der Staatsrechtspflege entschieden; daneben oblag der Bundesversammlung auch noch die Wahl der Richter und die Aufsicht über das BGer (Art. 74 Ziff. 3 und 14 sowie Art. 96 der Bundesverfassung von 1848)⁶⁰.

Es ist nicht das Ziel dieser Arbeit, einen umfassenden Überblick über alle Aufgaben und Kompetenzen des Bundesgerichts von den Anfängen bis heute zu geben; vielmehr sollen die Schwerpunkte aufgezeigt werden, mit verstärktem Augenmerk auf der Staatsrechtspflege und der damit verbundenen Verfassungsgerichtsbarkeit, da diese hier von besonderer Relevanz sind. Das nichtständige Bundesgericht von 1848 hatte nur relativ wenige Aufgaben und Kompetenzen; diese waren in Art. 101-106 der Bundesverfassung von 1848 geregelt: Als Zivilgericht hatte es v.a. Streitigkeiten zwischen den Kantonen oder zwischen Bund und Kantonen zu beurteilen, jedoch nur, sofern es sich nicht um staatsrechtliche Streitigkeiten handelte und sie ihm vom Bundesrat überwiesen wurden. Als Strafgericht oblag ihm v.a. die Aburteilung von Straftaten gegen die Eidgenossenschaft⁶¹.

In sehr beschränktem Umfang übte auch schon das BGer von 1848 Verfassungsgerichtsbarkeit aus. So konnte es nach Art. 105 Bundesverfassung von 1848 über die Verletzung verfassungsmässiger Rechte entscheiden, jedoch nur, sofern die Bundesversammlung ihm solche Klagen zur Beurteilung überwies. Diese Regelung, welche erst in den Beratungen der Tagsatzung auf Antrag von Genf aufgenommen wurde⁶², ist zwar als Grundstein der heutigen staatsrechtlichen Beschwerde anzusehen und machte das Bundesgericht damit – zumindest formal – auch zum Verfassungsgerichtshof, erlangte aber in der Praxis keine Bedeutung. Wie auch schon beim Überweisungsvorbehalt in Zivilsachen lag das Motiv der Einschränkung der Gerichtskompetenzen bei verfassungsrechtlichen Streitigkeiten in der Angst vor einer Ausweitung der bundesgerichtlichen Rechtsprechungskompetenzen und der Überzeugung, dass nur die politischen Behörden (Bundesrat und Bundesversammlung) geeignet und aufgrund der Volkssouveränität sowie des demokratischen Prinzips auch legitimiert wären, in politischen Bereichen Recht zu sprechen sowie die Verfassung auszulegen und fortzubilden⁶³. An eine Verletzung der verfassungsmässigen Individualrechte der Bürger durch Exekutive oder Legislative des Bundes dachte man damals nicht; vielmehr war Art. 105 Bundesverfassung von 1848 lediglich als Schutz vor Handlungen der kantonalen Behörden gedacht, da der Kompetenzbereich des neuen Bundesstaates relativ klein und eng umschrieben war und zudem ein Schutzbedürfnis vor dem neuen Bundesstaat bei der Ausarbeitung der Verfassung noch gar nicht bestand. Auch war die Einführung der Verfassungs-

⁶⁰ NÄGELI 43; BLUMER, Handbuch, 136; RAPPARD 183.

⁶¹ Zu den Kompetenzen des BGer vgl. ausführlich bei BLUMER, Handbuch, 134 ff.; NÄGELI 54 ff.; BRAND 62 ff.

⁶² GIACOMETTI 32 f.; BRAND 63 f.; RAPPARD 183 f.; SCHIBLI 8.

⁶³ GIACOMETTI 35 ff.; SCHWEIZER 299; KÖLZ 574; SCHIBLI 8; zu den Befürchtungen der Kompetenzaneignung vgl. auch schon REVISIONSKOMMISSION, Protokoll, 139.

gerichtsbarkeit primär gegen die kantonale Exekutive und Justiz gerichtet, weniger gegen die Legislative, da diese als Volksvertretung bei der Bevölkerung ein grösseres Ansehen und Vertrauen genoss als die übrigen kantonalen Organe⁶⁴. „Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichtes ist also, vom Standpunkte der konkreten historischen Lage aus betrachtet, aus dem Grunde eingeführt worden, weil die Schweiz ein Bundesstaat ist und das Bundesgericht somit als ein Organ dieses Bundesstaates das Schutzbedürfnis des Einzelnen gegen seine kantonale Staatsgewalt zu befriedigen vermochte.“⁶⁵

Aufgrund des nichtständigen Charakters und der relativ engen Kompetenzbereiche war das Bundesgericht von 1848 als Institution noch nicht von besonders grosser Bedeutung, obwohl das BGer nach 1850 durch die Expropriationsstreitigkeiten in Eisenbahnangelegenheiten sowie später auch mit Ehescheidungen einige Arbeit hatte⁶⁶. Auch die Kompetenz zur Verfassungsgerichtsbarkeit im Rahmen von Art. 105 Bundesverfassung von 1848 bestand grundsätzlich nur auf dem Papier, da Bundesrat und (als zweite Instanz) Bundesversammlung Klagen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte praktisch immer selbst entschieden und eine Überweisung an das Bundesgericht bis 1875 nur ein einziges Mal vorkam⁶⁷.

1.2.3 *Ausgestaltung des Richteramtes*

Art. 95 der Bundesverfassung von 1848 setzte die Zahl der Mitglieder des nichtständigen Bundesgerichts auf elf Personen fest. Das Organisationsgesetz von 1849 sieht in Art. 1 vor, dass daneben elf Ersatzrichter zu wählen sind; ansonsten enthält es keine weiterführenden Regelungen bezüglich der Ausgestaltung des Amtes der Bundesrichter, sondern wiederholt nur die bereits in der Bundesverfassung von 1848 umschriebenen Voraussetzungen⁶⁸. Die Festsetzung der Zahl der Richter auf elf war in der Revisionskommission anfänglich umstritten, starke Minderheiten sprachen sich zuerst für neun oder dreizehn Richter aus; schliesslich einigte man sich im Sinne eines Kompromisses auf die Mitte⁶⁹. Gegen die Einführung von lediglich neun Richtern sprach der Umstand, dass sich der Gerichtshof in Strafsachen in verschiedene Sektionen teilen sollte und daher nicht von einer minimalen Besetzung ausgegangen werden konnte⁷⁰. Die Tatsache, dass die Zahl der Bundesrichter und Suppleanten mit 22 der damaligen Zahl der Kantone entsprach, dürfte auch kein Zufall gewesen sein; vielmehr hat wohl die Rücksichtnahme auf eine mögliche Berücksichtigung aller Kantone bei der Besetzung der

⁶⁴ GIACOMETTI 33 f.; KÖLZ 574.

⁶⁵ GIACOMETTI 34 f.

⁶⁶ E. SCHNEIDER 13; NÄGELI 47; BLUMER, Handbuch, 137; SCHIBLI 7.

⁶⁷ Fall Dupré, BBl 1851 III 127 ff., 136; siehe auch BLUMER, Handbuch, 136; GIACOMETTI 36 f.; NÄGELI 109.

⁶⁸ BBl 1848-1849 I 435 ff., 451.

⁶⁹ REVISIONSKOMMISSION, Protokoll, 138.

⁷⁰ BLUMER, Handbuch, 134.

Stellen der Richter und Ersatzleute die Entscheidungsfindung in der Tagsatzung beeinflusst⁷¹.

Unbestritten war hingegen, dass die Bundesrichter von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt werden sollten (Art. 96 Abs. 1 Satz 1 Bundesverfassung von 1848)⁷², da „[s]chweizerischen Anschauungen und Gepflogenheiten entsprechend (...) die Richter Wahlrichter“ sind⁷³. Die Ernennung durch die Exekutive – analog amerikanischem Vorbild – kam für die Schweiz nicht in Betracht, da der Bundesrat nicht volksgewählt ist und somit eine direkte demokratische Legitimation des Wahlorgans fehlte. Wie ULRICH überzeugend ausführt, hätte andererseits „die Wahl durch die Exekutive die prinzipiell akzeptierte, wenn auch nur sehr unvollkommen in der Verfassung verwirklichte Trennung der Gewalten gerade in demjenigen Teil eingeschränkt, wo historisch und praktisch ihre grösste Bedeutung liegt, nämlich in der Unabhängigkeit der Justiz von der Regierung (...).“⁷⁴ Weil für die Schweiz die als Ausgleich und Sicherstellung der richterlichen Unabhängigkeit notwendige Wahl auf Lebzeiten nicht ernsthaft in Frage kam, gelangte man zur Wahl der Richter durch das Parlament. Da das Zweikammersystem in der Schweiz von einer Gleichordnung der beiden Kammern ausgeht, war auch die Betrauung einer einzigen Kammer mit dem Wahlgeschäft nicht denkbar (im Gegensatz zum amerikanischen Senat, dem ein Übergewicht in gewissen Bereichen zukommt)⁷⁵. Auch die Volkswahl wurde diskutiert, doch setzte sich die Überzeugung durch, dass eine Behörde besser dazu geeignet sei, nach rein sachlichen Kriterien die Kandidaten auszuwählen als das Volk, bei welchem in höherer Masse politische Gesichtspunkte eine Rolle spielten⁷⁶. Somit kam als Wahlorgan des neuen Bundesstaates nur die Vereinigte Bundesversammlung ernsthaft in Frage.

Die Amtszeit der Bundesrichter betrug drei Jahre; im Falle einer Gesamterneuerung des Nationalrates hatte jeweils auch eine Gesamterneuerung des Bundesgerichts stattzufinden (Art. 96 Abs. 1 Satz 2 und 3 Bundesverfassung von 1848). Diese relativ kurze Amtszeit erklärt sich einerseits daraus, dass dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit (durch eine lange Amtsdauer) infolge der relativ knappen und rudimentären Kompetenzen des BGer von 1848 wenig Beachtung geschenkt wurde⁷⁷; andererseits waren durch das damals vorherrschende Prinzip der reinen Volkssouveränität, welches sich gegen die Einrichtung vom Volk unabhängiger Gewalten ausspricht, bei fast allen

⁷¹ So zumindest die Ansicht der nationalrätlichen Revisionskommission von 1871: KOMMISSION NR, Protokoll 1870, 175.

⁷² REVISIONSKOMMISSION, Protokoll, 138.

⁷³ WEISS 375.

⁷⁴ ULRICH 77.

⁷⁵ ULRICH 78.

⁷⁶ NÄGELI 44; ULRICH 78 f.; zwar werden auch bei politischen Behörden nicht immer nur sachgerechte Kriterien bei der Auswahl der Richter eine Rolle spielen, doch die Gefahr, dass bei einer reinen Volkswahl allzu sehr auf sachfremde Gesichtspunkte abgestellt wird, erscheint grundsätzlich grösser.

⁷⁷ In diesem Sinne auch die Argumentation zur Beibehaltung der kurzen Amtszeit in KOMMISSION NR, Protokoll 1870, 175.

Organen von Exekutive, Legislative und Judikative die früher vorherrschenden langen Amtszeiten durch sehr kurze ersetzt worden. Dadurch sollte dem Postulat der Volksherrschaft und der Verantwortlichkeit der Amtsträger gegenüber dem Volk Nachdruck verliehen werden; zur damaligen Zeit wären somit eine längere Amtsdauer oder gar die Ernennung auf Lebzeiten für das Bundesgericht unvorstellbar gewesen. Auch wurde immer wieder betont, dass eine Wahl auf Lebzeiten den republikanisch-demokratischen Ansichten in der Schweiz widersprochen hätte⁷⁸.

Vor Ablauf der Amtszeit frei gewordene Bundesrichterstellen sind grundsätzlich bei der nächstfolgenden Sitzung der Bundesversammlung für den Rest der Amtszeit wieder zu besetzen (Art. 96 Abs. 2 Bundesverfassung von 1848). Wiederwahl ist zulässig, da kein Ausschluss der Wiederwählbarkeit in der Verfassung statuiert wurde⁷⁹.

Als Bundesrichter wählbar ist grundsätzlich jeder Schweizerbürger, der in den Nationalrat wählbar ist (Art. 97 Abs. 1 Bundesverfassung von 1848). Gemäss Ausführungen der Revisionskommission sind „[f]ür das Bundesgericht (...) keine andere Wählbarkeitsbedingungen vorgeschrieben, als dass man stimmberechtigt sein, das zwanzigste Altersjahr angetreten haben, dem weltlichen Stande angehören und nicht durch die Gesetzgebung des Kantons, in welchem man den Wohnsitz hat, vom Aktivbürgerrecht ausgeschlossen sein muss. Die Kommission wollte die Sache möglichst vereinfachen, überzeugt, dass die Bürger und die Bundesversammlung mit dem erforderlichen Takt zu verfahren wissen.“⁸⁰

Da das Bundesgericht von 1848 ein nichtständiges Bundesorgan und somit die Richtertätigkeit als Nebenbeschäftigung anzusehen war, erklärt sich auch das fast vollständige Fehlen von Unvereinbarkeitsbestimmungen⁸¹. Die einzigen Inkompatibilitäten, welche die Bundesverfassung von 1848 hinsichtlich der Mitglieder des Bundesgerichts festlegte, waren die Stellung als Bundesrat oder als von diesem ernannter Beamte (Art. 97 Abs. 2 Bundesverfassung von 1848), was jedoch nur für die Mitglieder, nicht auch für die Ersatzleute des Bundesgerichts galt. Die Festlegung von Unvereinbarkeitsbestimmungen für Bundesrichter zur gleichzeitigen Ausübung eines Parlamentsmandats wurde zwar vereinzelt gefordert⁸², jedoch verzichtete man schliesslich – auch infolge des nebenamtlichen Charakters des Bundesrichteramtes – auf deren Aufnahme in die Bundesverfassung. Vielmehr war man der Ansicht, dass es ein Vorteil wäre, wenn die Mitglieder des Bundesgerichts gleichzeitig auch ihre im Rahmen der Gesetzgebungsverfahren gesammelten Erfahrungen aus der Legislative bei der Rechtsauslegung und -anwendung einbringen könnten; zudem wurde die richterliche Unabhängigkeit damals nur bei der Verbindung von Exekutiv- und Judikativamt als gefährdet angesehen, nicht aber bezüglich eines gleichzeitigen Parlamentsmandats⁸³. So war denn auch die

⁷⁸ Siehe zum Ganzen ULRICH 79 f.; NÄGELI 44.

⁷⁹ Vgl. dazu REVISIONSKOMMISSION, Protokoll, 183; NÄGELI 44.

⁸⁰ REVISIONSKOMMISSION, Bericht, 70; vgl. auch Art. 63 und 64 Bundesverfassung von 1848.

⁸¹ NÄGELI 44; ULRICH 70.

⁸² Durch die Gesandtschaft von Solothurn während der Beratungen in der Tagsatzung: BLUMER, Handbuch, 135.

⁸³ KÖLZ 574.

Mehrzahl der damaligen Bundesrichter gleichzeitig im National- oder Ständerat tätig⁸⁴. Art. 53 Abs. 3 Organisationsgesetz von 1849 schliesslich schreibt als persönlichen Ausschlussgrund vor, dass nahe Familienangehörige nicht gleichzeitig Bundesrichter resp. Ersatzmitglieder am Bundesgericht sein können.

Der Präsident und der Vizepräsident des Bundesgerichts werden ebenfalls durch die Vereinigte Bundesversammlung aus den Mitgliedern des Gerichts jeweils für ein Jahr gewählt (Art. 98 Bundesverfassung von 1848).

Schliesslich werden alle Mitglieder des Gerichts aus der Bundeskasse durch Taggelder entschädigt (Art. 99 Bundesverfassung von 1848), was wiederum dem nichtständigen Charakter des Gerichtshofs zuzuschreiben ist⁸⁵.

1.2.4 Zusammenfassende Würdigung

Mit der Errichtung des Bundesgerichts von 1848 war der erste Schritt zu einer einheitlichen Bundesjustiz zumindest formal vollzogen. Die Bedeutung dieser neuen Institution war jedoch aufgrund ihres nichtständigen Charakters gering, insbesondere auch durch die stark eingeschränkten Aufgabenfelder und den weitgehenden Vorrang von Bundesrat und Parlament bei der Rechtsprechung.

1.3 Bundesverfassung von 1874

1.3.1 Reformbestrebungen

Vom Bundesgericht im heutigen Sinne kann eigentlich erst ab 1875 gesprochen werden; denn in der Bundesverfassung von 1874 wurde – durch weitgehende Umgestaltung – aus dem nichtständigen Gericht ein dauernder Gerichtshof mit erweitertem Aufgabenkreis (mit Sitz in Lausanne)⁸⁶.

Die unbefriedigende Situation mit der Aufteilung der Staatsrechtspflege, aber auch das allzu starke Übergewicht des Parlaments gegenüber dem Bundesgericht und die Forderung nach vermehrter Rechtseinheit im Bundesstaat waren Gründe, die (neben anderen) mit der Zeit zu einem verstärkten Wunsch nach Revision der Verfassung führten⁸⁷. Ein erster Entwurf von 1871/72 scheiterte jedoch in der Volksabstimmung, da er zu zentralistisch ausgestaltet war. Erst eine überarbeitete Variante, welche den Kantonen bezüglich ihrer Souveränität entgegenkam, wurde schliesslich am 19. April 1874 von Volk und Ständen angenommen; sie trat am 29. Mai 1874 in Kraft⁸⁸. Mit der neuen

⁸⁴ Siehe dazu E. SCHNEIDER 131; BRAND 71.

⁸⁵ BRAND 61.

⁸⁶ RAPPARD 323; E. SCHNEIDER 16.

⁸⁷ In diesem Sinne schon NR, Protokoll 1871/72, 470.

⁸⁸ SCHIBLI 10; NÄGELI 47 f.; HÄFELIN/HALLER, Rz. 53 f.; BRAND 159; BB1 1874 I 699 ff.; AS Band I (1875), n.F., 1 ff.

Verfassung wurde der Bundesstaat aber immer noch entscheidend gestärkt, was sich in einem Ausbau der bundesstaatlichen Gewalt und Organisation sowie in der grösseren Bedeutung des Bundesrechts äusserte⁸⁹; Wesen und Ziel der Eidgenossenschaft sowie Legislative und Exekutive wurden durch die Totalrevision grundsätzlich nicht verändert, das Bundesgericht wurde jedoch weitgehend reorganisiert⁹⁰.

Durch die tiefgreifenden Änderungen der Verfassung bezüglich der Stellung und Aufgaben des BGer wurde auch eine Revision des Organisationsgesetzes notwendig. Das von JOHANN JAKOB BLUMER erarbeitete⁹¹ neue Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874⁹² hielt nun als zentralen Punkt die grundsätzliche Zuständigkeit des neuen BGer für den Schutz des Bürgers vor Verletzungen seiner Grundrechte durch kantonale Erlasse oder Verfügungen fest (Art. 59 Abs. 1 lit. a Organisationsgesetz von 1874), wie sie in Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 aBV statuiert war. Die zunehmenden Aufgabenbereiche des Bundes machten auch immer wieder eine Anpassung der Organisation des Bundesgerichts notwendig. Bis zur Totalrevision des Organisationsgesetzes im Jahre 1893 war das BGer von 1875 ein einheitliches Gericht, das jeweils alle Fälle als Plenargericht beurteilte⁹³. Mit dem neuen Bundesgesetz über die Bundesrechtspflege vom 22. März 1893⁹⁴ wurde infolge Inkrafttretens des OR und der damit verbundenen verstärkten Geschäftslast das BGer in eine zivilrechtliche und eine staatsrechtliche Abteilung unterteilt (Art. 16 Abs. 1 Organisationsgesetz von 1893)⁹⁵. Das Inkrafttreten des ZGB machte 1911 eine weitere Teilrevision notwendig, da das BGer zur Berufungsinstanz in zivilrechtlichen Streitigkeiten wurde; es wurde ihm eine dritte Abteilung angegliedert, welche sich (ebenfalls) mit zivilrechtlichen Streitigkeiten zu befassen hatte⁹⁶. Als 1942 dann das StGB in Kraft trat, kam es schliesslich zu einer (bis heute) letzten Totalrevision des Organisationsgesetzes, nachdem frühere Bestrebungen mehrfach gescheitert waren. Das noch heute geltende Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz, OG)⁹⁷ brachte insb. eine inhaltliche Überarbeitung und Neugliederung sowie Vereinheitlichung der Bestimmungen⁹⁸. Auch nach 1943 erfuhr das OG mehrere Überarbeitungen und Ergänzungen. Die wohl bedeutendste Partialrevision war die Einführung der umfassenden Verwaltungsrechtspflege auf Bundesebene im Jahre 1968⁹⁹.

⁸⁹ RASCHEIN 28.

⁹⁰ RAPPARD 322.

⁹¹ BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1874, 1060.

⁹² AS Band I (1875), n.F., 136 ff.; siehe dazu auch BRAND 183 ff.

⁹³ HAEFLIGER 3; E. SCHNEIDER 16, 132.

⁹⁴ AS Band XIII (1894), n.F., 455 ff.

⁹⁵ HAEFLIGER 3; BRAND 200 ff.; SCHIBLI 17.

⁹⁶ HAEFLIGER 3 f.; siehe dazu auch BRAND 280 ff.; NÄGELI 53; SCHIBLI 19 ff.

⁹⁷ SR 173.110; AS Band 60 (1944), n.F., 271 ff. (Fassung vom 1. Januar 1945).

⁹⁸ HAEFLIGER 4; siehe dazu auch BRAND 378 ff., insb. 399 ff.; SCHIBLI 38 ff.

⁹⁹ SCHIBLI 46 ff., insb. 50; E. SCHNEIDER 19, 23.

Am 22. Oktober 1874 wählte die Vereinigte Bundesversammlung die ersten neun Mitglieder des neuen, ständigen Bundesgerichts, tags darauf die neun Suppleanten¹⁰⁰. Der von Bundesgerichtspräsident STOOSS geäußerten Ansicht, dass sich die Wichtigkeit, welche die Bundesversammlung diesen neuen Ämtern beimass, auch daraus ableiten lasse, dass fast zwanzig Wahlgänge erforderlich waren für deren Besetzung, ist zuzustimmen¹⁰¹. Denn die schwierige Mehrheitsfindung zeigt, dass die unterschiedlichen Interessengruppen im Parlament ihren Einfluss bereits damals einsetzten, um ihre Kandidaten zu unterstützen; dies ist wiederum als Indiz für den Stellenwert, der diesen Wahlen beigemessen wurde, anzusehen.

Aufgrund seiner Verdienste bei der Ausarbeitung des Organisationsgesetzes von 1874 sowie als Parlamentarier bei der Errichtung des ständigen Bundesgerichts wurde DR. JOHANN JAKOB BLUMER, der bereits Mitglied des Bundesgerichts von 1848 war und dieses mehrere Male präsidiert hatte, von der Vereinigten Bundesversammlung am 23. Oktober 1874 zum ersten Präsidenten des neuen, ständigen Bundesgerichts gewählt¹⁰².

Als Sitz des ständigen Bundesgerichts von 1875 konnte sich Lausanne gegenüber den anderen Bewerbern durchsetzen; diese Regelung wurde aber nicht direkt im Organisationsgesetz von 1874 festgehalten, sondern durch einen speziellen Bundesbeschluss¹⁰³ geregelt, da man damals nicht die ganze Gesetzesvorlage durch die strittige Frage des Amtssitzes des BGer gefährden wollte. Die örtliche Trennung vom Bundessitz in Bern wurde bewusst gewählt, um die Unabhängigkeit des Gerichts zu stärken und auch föderalistischen Überlegungen mit der Berücksichtigung des Welschlandes Rechnung zu tragen¹⁰⁴.

Der Beginn der Amtstätigkeit des neuen Bundesgerichts wurde durch Bundesbeschluss auf den 1. Januar 1875 festgelegt¹⁰⁵. Der neue Gerichtshof trat erstmals am 12. Januar 1875 zu seiner konstituierenden Sitzung zusammen¹⁰⁶.

¹⁰⁰ BBl 1874 III 232 f.; da Alois Kopp, welcher am 22. Oktober 1874 zum Bundesrichter gewählt worden war, die Wahl aus privaten Gründen nicht annahm, wurde an seiner Stelle am 12. November 1874 Heinrich Stamm, der bereits am 23. Oktober 1874 als Suppleant berufen worden war, zum ordentlichen Mitglied des neuen Bundesgerichts gewählt (BBl 1874 III 410); siehe dazu auch HAEFLIGER 3; BRAND 181 f.

¹⁰¹ STOOSS 17.

¹⁰² BBl 1874 III 232; siehe auch BRAND 182; E. SCHNEIDER 133; HAEFLIGER 3; SCHWEIZER 296 f.

¹⁰³ Bundesbeschluss betreffend den Amtssitz des Bundesgerichts vom 26. Juni 1874, BBl 1874 II 442 f.; AS Band I (1875), n.F., 134 f.; vgl. auch Art. 11 Organisationsgesetz von 1874; BRAND 166.

¹⁰⁴ BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1874, 1064 f.; NÄGELI 50; SCHIBLI 10; HAEFLIGER 3; BÜHLER 489; vgl. dazu auch die Ausführungen hinten unter § 7 Abschnitt 1.3.

¹⁰⁵ Art. 1 Abs. 1 des Bundesbeschlusses betreffend den Beginn der Amtstätigkeit des Bundesgerichts vom 16. Oktober 1874, BBl 1874 III 51 ff., 247 ff.; AS Band I (1875), n.F., 157 ff.; Näheres dazu bei BRAND 180 f.

¹⁰⁶ BLUMER, Eröffnungsrede, 25.

1.3.2 *Änderungen der Stellung und Aufgaben des Bundesgerichts und seiner Richter*

Die Schaffung von Rechtsmitteln für die Wahrung der Rechtseinheit sowie der Ausbau des individualrechtlichen Schutzes der Bürger gegen Verletzungen durch kantonale Hoheitsakte waren Hauptpunkte, welche eine Neuorganisation des Bundesgerichts von 1848 nötig machten, da dieses die gestellten Anforderungen nur mangelhaft erfüllen konnte¹⁰⁷. Erst mit der Errichtung des ständigen Bundesgerichts 1875 verfügte auch der Bund über eine eigene, relativ stark ausgebaute Justiz, die sich als dritte Staatsgewalt neben Exekutive und Legislative behaupten konnte¹⁰⁸. Anlässlich der ersten Sitzung des neuen Gerichtshofs lobte BLUMER dessen Stellung und Bedeutung: „Unter den vielen Aenderungen, welche die letzte Revision der Bundesverfassung uns gebracht, ist wohl keine, welche auf geringeren Widerstand gestossen ist und eines allgemeineren Beifalls sich erfreute als diejenige, durch welche dem Bundesgerichte eine angemessenere und würdigere Stellung angewiesen worden ist. In der That handelte es sich hier nicht sowohl um Erweiterung der Bundeskompetenz und Schmälerung der Kantonsouveränität, als vielmehr um eine richtigere Vertheilung der Kompetenzen unter den Bundesbehörden selbst.“¹⁰⁹

Bereits bei der Ausarbeitung der Verfassungsrevision von 1871/72 herrschte Einigkeit darüber, dass dem Bundesgericht mehr Befugnisse zugestanden werden sollten, insbesondere im Bereich der Staatsrechtspflege, was auch eine Neuorganisation notwendig machte¹¹⁰. Art. 106 Abs. 1 aBV legte fest, dass „[z]ur Ausübung der Rechtspflege, soweit dieselbe in den Bereich des Bundes fällt, (...) ein Bundesgericht aufgestellt (wird).“ Diese mit Art. 94 Abs. 1 der Bundesverfassung von 1848 identische Bestimmung sagt noch nichts über die Ausgestaltung des neuen Bundesgerichts als ständiges oder nichtständiges Organ aus. Nach dem ersten Verfassungsentwurf von 1872, welcher dem Bundesgericht zwar mehr Kompetenzen zugewiesen hätte als schliesslich die Verfassung von 1874, wäre das BGer aber kaum schon zu Beginn seiner Tätigkeit als ständiges Organ konzipiert gewesen, obwohl dies bereits damals vereinzelt gewünscht wurde¹¹¹. Der ständige Charakter des Bundesgerichts von 1875 ergab sich aber aus der Bundesverfassung von 1874 indirekt, indem diese die Taggelder (Art. 99 der Bundesverfassung von 1848) abgeschafft und zudem ausgedehnte Unvereinbarkeitsbestimmungen nicht nur bezüglich politischer Ämter, sondern auch für die Ausübung anderer Berufe oder Gewerbe aufgestellt hat (Art. 108 Abs. 2 und 3 aBV). Dies impli-

¹⁰⁷ WEISS 374 f.

¹⁰⁸ Siehe dazu E. SCHNEIDER 16; HAEFLIGER 2.

¹⁰⁹ BLUMER, Eröffnungsrede, 25.

¹¹⁰ KOMMISSION NR, Protokoll 1870, 34.

¹¹¹ BRAND 152; siehe dazu auch KOMMISSION DES SCHWEIZERISCHEN STÄNDERATS, Protokoll über die Verhandlungen der im Juli 1870 mit Vorberathung der Revision der Bundesverfassung vom 12. September 1848 beauftragten Kommission des schweizerischen Ständeraths, Bern 1871, 102 f.; KOMMISSION NR, Protokoll 1870, 175; NR, Protokoll 1871/72, 473; BR, Botschaft zur Verfassungsrevision 1870, 697 f.

ziert gleichzeitig, dass die Stellung als Bundesrichter nicht mehr als Nebenamt angesehen wird, sondern ein Hauptamt ist, das vollen Einsatz erfordert und keine Nebenbeschäftigungen mehr duldet. Diese Berufsfunktion, die auch durch das Organisationsgesetz von 1874¹¹² zum Ausdruck gebracht wurde (vgl. Art. 4, 12 und 15 Organisationsgesetz von 1874), verlangt zwingend nach einem ständigen Charakter des neuen Bundesgerichts. Schliesslich bestätigen auch der feste Sitz und das fixe Jahresgehalt der Bundesrichter (Art. 11 und 14 Organisationsgesetz von 1874), dass es sich beim neuen Bundesgericht von 1875 eindeutig um einen ständigen Gerichtshof handelt¹¹³.

Eine entscheidende Erweiterung seiner Zuständigkeiten erfuhr das neue Bundesgericht durch Art. 114 aBV, welcher ihm die Sicherstellung der Rechtseinheit im Bereich des Zivilrechts übertrug. Das Bundesgericht war zur Rechtsmittelinstanz für zivilrechtliche Urteile von kantonalen Gerichten geworden, ohne Überweisung durch den Bundesrat¹¹⁴. Jedoch erst die Einführung des OR im Jahre 1883 und des ZGB im Jahre 1912, welche zur Totalrevision des Organisationsgesetzes von 1893 resp. zur Teilrevision von 1911 führten, machten das Bundesgericht zur einheitlichen Berufungsinstanz in allen zivilrechtlichen Angelegenheiten¹¹⁵. Damit war die bereits 1872 geforderte Einheit der Rechtsprechung zur Wahrung der Rechtseinheit zumindest im Zivilrecht hergestellt¹¹⁶. Im Bereich der Strafrechtspflege durch das Bundesgericht brachte die neue Verfassung von 1874 keine relevanten Änderungen. Erst mit dem Inkrafttreten des StGB im Jahre 1942 wurden die Kompetenzen des BGer im Bereich des Strafrechts ausgebaut, was notwendigerweise zur Totalrevision des Organisationsgesetzes von 1943 führte. Obwohl von verschiedenen Gruppierungen gefordert, kam es bei dieser Revision aber weder zu einem Ausbau noch zu einem Abbau des Rechtsschutzes in den übrigen Bereichen der Bundesrechtspflege¹¹⁷.

Von zentraler Bedeutung bei der Verfassungsrevision war die Umgestaltung der Kompetenzen im Bereich der Staatsrechtspflege, wobei nun auf einen vermehrten Schutz der Individualrechte durch das Bundesgericht abgezielt wurde¹¹⁸. „Mit der Totalrevision der Bundesverfassung von 1874 wurde der Verfassungsgerichtsbarkeit durch ein nunmehr ständiges Bundesgericht eine recht breite Türe gebaut, die sich (...) zu einer »eigentlichen Verfassungsgerichtsbarkeit« immer weiter öffnete. Spätestens seit 1911 darf sich die Schweiz (...) durchaus den Staaten zurechnen, die über eine ernst zu nehmende und wirksame Verfassungsgerichtsbarkeit verfügen, obschon ihr die Grosszügigkeit und die Breitenwirkung etlicher ausländischer Beispiele abgehen.“¹¹⁹

¹¹² AS Band I (1875), n.F., 136 ff.

¹¹³ SCHOLLENBERGER 207 f.; ULRICH 72; BRAND 165; NÄGELI 49; in diesem Sinne sind auch die Voten in EIDG. RÄTE, Protokoll 1873/74, NR, 180 ff. zu werten.

¹¹⁴ BRAND 160 f., 167; SCHIBLI 11; SCHWEIZER 300.

¹¹⁵ SCHIBLI 11, 25; ULRICH 71; STOOS 19 ff.

¹¹⁶ NR, Protokoll 1871/72, 473.

¹¹⁷ BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1943, 102 f.; SCHIBLI 39; SCHWEIZER 300.

¹¹⁸ SCHIBLI 11.

¹¹⁹ EICHENBERGER, Verfassungsgerichtsbarkeit, 436 f.

Aus den Erfahrungen mit der Verfassung von 1848 hatte sich die Ansicht durchgesetzt, dass die Rechtsprechung auch in staatsrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich Sache einer richterlichen Behörde sein sollte und nicht mehr von Exekutive und Legislative, da zum einen eine klare Gewaltenteilung erfolgen sollte und die politischen Organe zum andern – auch durch die beabsichtigte Stärkung der Kompetenzen des Bundes – zunehmend mit weiteren Aufgaben betraut würden, so dass eine zusätzliche Belastung mit Rechtsprechungsaufgaben im bisherigen Umfang nicht mehr möglich wäre¹²⁰. Die Frage, in welcher Form die Kompetenzzuweisung an das Bundesgericht erfolgen sollte, war jedoch anfangs noch umstritten; während die Verfassungskommission von 1872 dem Bundesgericht nur diejenigen Aufgaben zuweisen wollte, welche explizit in einem Bundesgesetz aufgezählt wären und damit am Vorrang der politischen Bundesbehörden bei der Verletzung verfassungsmässiger Rechte indirekt festgehalten hätte, stellte Bundesrat DUBS den Antrag, dass die Zuständigkeit des BGer die Regel sein sollte und daher nur noch die Ausnahmen aufzuzählen seien (Art. 113 Abs. 2 aBV). Der Vorteil dieser Regelung liegt darin, dass es einfacher ist, einzelne ausgewählte Bereiche herauszunehmen, als den Grossteil der Fälle aufzählen zu müssen, was zu Abgrenzungsschwierigkeiten und Lücken führt. Dieser Ansicht schloss sich schliesslich die Bundesversammlung an¹²¹.

Die bis dahin grundsätzlich (mit einer einzigen Ausnahme) nur von den politischen Behörden ausgeübte Staatsrechtspflege wurde durch die neue Verfassung prinzipiell dem BGer übertragen (Art. 113 Abs. 1 aBV), insbesondere auch die Rechtsprechung bezüglich Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte von Bürgern (Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 aBV). Durch Art. 113 Abs. 3 aBV wurde diese Kompetenz aber nicht unerheblich eingeschränkt, als dass Bundesgesetze, allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse sowie durch die Bundesversammlung genehmigte Staatsverträge als für das Bundesgericht massgeblich bezeichnet wurden. Eine analoge Einschränkung wurde 1914 auch im Rahmen der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Art. 114^{bis} Abs. 3 aBV¹²² statuiert. Grund für diese Beschränkung war neben einem gewissen Misstrauen gegenüber einer für den neuen Bundesstaat zu stark werdenden Judikative auch der Vorrang des demokratischen Prinzips und das starke Abstellen auf die Volkssouveränität durch direktdemokratische Elemente. Nach den Ausführungen von Bundesrat DUBS sollte sich die richterliche Gewalt nicht über die gesetzgebende erheben, was für die Schweiz selbstverständlich sei; dies drücke den Vorrang der Legislative gegenüber den anderen Staatsgewalten aus, eine Vorstellung, die in der damaligen Zeit weit verbreitet war¹²³. Zudem war auch die damals politisch heikle Frage, ob der Bund auch im Zuständigkeitsbereich der Kantone Verträge mit dem Ausland abschliessen dürfe, noch nicht endgültig entschieden; daher wollte man für diesen Bereich keine Einmischung

¹²⁰ BR, Botschaft zur Verfassungsrevision 1870, 699; NR, Protokoll 1871/72, 500 f., 503; BRAND 171 f.

¹²¹ NR, Protokoll 1871/72, 500 ff.; GIACOMETTI 38 f.; BRAND 172 f.; NÄGELI 114.

¹²² In der Fassung vom 23. Dezember 1914 (AS Band XXX [1914], n.F., 660 f.).

¹²³ NR, Protokoll 1871/72, 501; GIACOMETTI 44 f.; BRAND 173 f.

des Bundesgerichts riskieren¹²⁴. Obwohl diese Bestimmung damals mehrheitlich Zuspruch erhielt, regte sich bald darauf Widerstand; selbst DUBS äusserte später Zweifel an der Notwendigkeit dieser Einschränkung. Es wurde u.a. angeführt, dass das Fehlen des Rechtsschutzes in diesem Bereich zu einer Entwertung der Verfassung führe und die Freiheits- und Volksrechte der Bürger gegen Übergriffe von Exekutive und Legislative nur unvollkommen geschützt werden können, was einem liberalen Rechtsstaat schlecht anstehe¹²⁵; trotz dieser berechtigten Kritik wurde aber anlässlich der Totalrevision des Bundesrechtspflegegesetzes von 1943 am Grundsatz von Art. 113 Abs. 3 aBV festgehalten¹²⁶.

Eine weitere Einschränkung von erheblicher Tragweite bildeten anfangs auch die bereits oben erwähnten, in Art. 113 Abs. 2 aBV statuierten „Administrativstreitigkeiten“, welche dem Bundesgericht entzogen und in der Kompetenz von Bundesrat und Bundesversammlung verblieben waren. Wie bereits 1848 war man auch 1874 noch der Meinung, dass das Bundesgericht nur „klare“ Rechtsverhältnisse beurteilen und nicht rechtsschöpferisch tätig werden sollte; daher wurde auch die Verletzung von solchen verfassungsmässigen Rechten, welche nach Ansicht der politischen Behörden noch nicht genügend konkretisiert und politisch im Fluss waren, als Administrativstreitigkeit deklariert und der bundesgerichtlichen Beurteilung und Auslegung entzogen; auch dürfte der Wunsch einzelner Mitglieder der Bundesversammlung, an gewissen Rechtssprechungskompetenzen im Bereich der Staatsrechtspflege festzuhalten, eine Rolle gespielt haben. Von dieser Möglichkeit wurde in Art. 59 Abs. 2 Organisationsgesetz von 1874 ausgiebig Gebrauch gemacht¹²⁷.

Dennoch entwickelte sich das Bundesgericht schon vor dem Ersten Weltkrieg zum eigentlichen „Hüter der Verfassung“¹²⁸. Mit der Zeit wurden immer mehr der alten „Administrativstreitigkeiten“ als durch Theorie und Praxis genügend konkretisiert angesehen, was bei der Revision des Organisationsgesetzes im Jahre 1893 dazu führte, dass u.a. Streitigkeiten wegen Verletzung der Niederlassungs- oder Religionsfreiheit in die Kompetenz des BGer gelegt wurden¹²⁹. Eine weitere Entlastung des Bundesrats erfolgte mit der Teilrevision des Organisationsgesetzes 1911, als auch die Rechtsprechung über Fragen der Handels- und Gewerbefreiheit sowie Beschwerden bezüglich kantonaler Wahlen und Abstimmungen dem BGer übertragen wurde. Damit war die Konkretisierung der verfassungsmässigen Rechte nun fast ausschliesslich in die Hände des BGer gelegt; bei den politischen Behörden verblieben nur noch einige wenige, praktisch kaum bedeutende Bereiche wie unentgeltliche Ausrüstung der Wehrmänner (Art. 18 Abs. 3

¹²⁴ HANGARTNER, in: St. Galler Kommentar, Art. 191, Rz. 1.

¹²⁵ Siehe dazu die Ausführungen bei HAEFLIGER 6 und BRAND 175 ff., mit Verweisen auf weiterführende Lehrmeinungen.

¹²⁶ SCHIBLI 39.

¹²⁷ BR, Botschaft zur Verfassungsrevision 1870, 700; GIACOMETTI 39 f.; SCHIBLI 12; NÄGELI 114 f.

¹²⁸ E. SCHNEIDER 17.

¹²⁹ GIACOMETTI 40 f.; NÄGELI 117 f.; SCHIBLI 19; BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1893, 378 ff.; vgl. auch Art. 189 Organisationsgesetz von 1893.

aBV), Anspruch auf unentgeltlichen und konfessionell neutralen Grundschulunterricht (Art. 27 Abs. 2 und 3 aBV) sowie schickliche Bestattung (Art. 53 Abs. 2 aBV)¹³⁰.

Der verfassungsrechtliche Schutz der Bürger durch die Staatsrechtspflege des Bundesgerichts blieb aber auch unter der neuen Bundesverfassung, wie bereits 1848, lange Zeit beschränkt auf kantonale Hoheitsakte; eine Erweiterung des Schutzes des Einzelnen gegenüber der Bundesgewalt wurde auch 1874 nicht ins Auge gefasst, da kein praktisches Bedürfnis nach einem gerichtlichen Rechtsschutz gegenüber verwaltungsrechtlichen Entscheiden der Bundesbehörden vorhanden war, richteten sich doch die bis dahin eingegangenen Rekurse fast ausschliesslich gegen kantonale Instanzen. Zudem ist zu beachten, dass der damalige breitere Begriff der zivilrechtlichen Streitigkeiten z.B. auch Staatshaftungsfälle umfasste¹³¹. Eine Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene entwickelte sich erst durch die Einfügung von Art. 114^{bis} aBV¹³² (eidg. Verwaltungs- und Disziplinargerichtsbarkeit) im Jahre 1914¹³³. Von grosser Bedeutung war schliesslich die Teilrevision des OG im Jahre 1968, welche das BGer mit der umfassenden Verwaltungsrechtspflege beauftragte. Ziel dieser grundlegenden Umgestaltung war eine Verbesserung des Rechtsschutzes von Privaten in Verwaltungsangelegenheiten, indem grundsätzlich letztinstanzlich eine gerichtliche Behörde zuständig ist, der Bundesrat nur noch ausnahmsweise¹³⁴.

1.3.3 *Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes*

Bei der Verfassungsrevision herrschte die Auffassung vor, dass nur die grundlegendsten Bestimmungen über die Ausgestaltung und Besetzung des Bundesgerichts in die neue Verfassung selbst aufzunehmen seien, das Nähere aber auf Gesetzesstufe zu regeln sei, um die nötige Flexibilität für die noch nicht abzuschätzende Entwicklung des neuen Bundesrechts nicht zu beeinträchtigen¹³⁵. Dies kommt insb. in Art. 107 Abs. 2 aBV zum Ausdruck, der „die Organisation des Bundesgerichtes und seiner Abteilungen, die Zahl der Mitglieder und Ersatzmänner, deren Amtsdauer und Besoldung“ dem Organisationsgesetz überlässt.

Die Zahl der Richterstellen am Bundesgericht wurde also nicht mehr – wie noch 1848 – in der Verfassung selbst festgeschrieben, sondern gänzlich auf Gesetzesstufe geregelt, um sie an die sich verändernden Bedürfnisse leichter anzupassen, was sinnvoll ist. Die Sitzzahl des neuen, ständigen Bundesgerichts wurde anfangs auf 9 Mitglieder und 9 Ersatzmänner reduziert (Art. 1 Organisationsgesetz von 1874). Die Verminderung

¹³⁰ Vgl. dazu Art. 189 Organisationsgesetz von 1893 in der Fassung vom 1. Februar 1912 (AS Band XXVIII [1912], n.F., 53 f.) sowie Art. 125 Abs. 1 lit. a Organisationsgesetz von 1943; BBl 1911 III 64 ff.; BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1943, 145 f.; GIACOMETTI 40 f.; NÄGELI 118; SCHIBLI 28.

¹³¹ GIACOMETTI 41 ff.; SCHWEIZER 300.

¹³² In der Fassung vom 23. Dezember 1914 (AS Band XXX [1914], n.F., 660 f.).

¹³³ SCHWEIZER 300; SCHIBLI 28.

¹³⁴ HAEFLIGER 7; E. SCHNEIDER 19, 23; SCHIBLI 50; BÜHLER 491.

¹³⁵ So schon NR, Protokoll 1871/72, 487; BRAND 162 f.

der Mitgliederzahl wurde mit dem nun ständigen Charakter und der voraussichtlich relativ geringen Geschäftslast in den ersten Jahren begründet. Unter neun Mitglieder wollte man aber nicht gehen, da die geplante interne Organisation einen gewissen Minimalbestand erforderte. Auch wollte man die staatsrechtliche Rechtsprechung „nicht gerne in die Hand einer gar zu kleinen Zahl von Männern legen“¹³⁶. Im Laufe der Zeit stiegen die Aufgaben und damit auch die Arbeitslast des Bundesgerichts, so dass die Zahl der Mitglieder und Ersatzleute immer wieder nach oben angepasst werden musste, um das BGer zu entlasten. 1893 wurde das BGer bereits auf 14 Mitglieder aufgestockt (Art. 1 Organisationsgesetz von 1893), danach in relativ rascher Abfolge auf 16, 19, 24, 26 (Art. 1 Abs. 1 Organisationsgesetz von 1943), 28 und schliesslich im Jahre 1978 auf 30 (Art. 1 Abs. 1 OG)¹³⁷.

Das Bedürfnis nach grösserer Kontinuität und damit einer Verlängerung der Amtszeit wurde allgemein erkannt; dabei wurde die Frage einer lebenslangen Berufung ans Gericht erneut diskutiert, jedoch nicht ernsthaft in Betracht gezogen. Vielmehr herrschte auch jetzt wieder grundsätzlich Einigkeit, dass sich die Ernennung auf Lebzeiten nicht mit den schweizerischen Sitten und Institutionen vertragen würde. Eine Verlängerung der Amtszeit wurde, insbesondere aufgrund der erweiterten Kompetenzen des neuen Bundesgerichts, aus Gründen der Kontinuität der Rechtsprechung und zur Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit als ein vernünftiger Mittelweg angesehen. Eine Verdoppelung von drei auf sechs Jahre betrachtete man dabei als angemessen, entsprach dies doch ursprünglich der doppelten Amtszeit der anderen Bundesorgane¹³⁸. Daher setzte Art. 6 Abs. 1 Organisationsgesetz von 1874 die Amtsdauer auf 6 Jahre fest; es erfolgte jeweils eine integrale Erneuerung des ganzen Gerichts nach Ablauf der Amtszeit¹³⁹. Anders als in der Bundesverfassung von 1848 wurde die Amtszeit neu nur noch auf Gesetzesstufe geregelt, da man der Ansicht war, dass es sich bei der Frage der Dauer des Richteramtes nicht um eine grundlegende Bestimmung handle, welche in der Verfassung selbst festgeschrieben werden müsse¹⁴⁰. Aus Gründen der formellen Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit wäre aber m.E. auch die Amtsdauer der Bundesrichter auf Verfassungsstufe zu statuieren. Diese Änderung gegenüber Art. 95 der Bundesverfassung von 1848 scheint mir daher weder notwendig noch sinnvoll.

Die in Art. 96 Abs. 1 der Bundesverfassung von 1848 und Art. 2 Abs. 1 Organisationsgesetz von 1849 statuierte Regelung, wonach bei einer Gesamterneuerung des Nationalrates auch eine Gesamterneuerung des Bundesgerichts stattfindet, wurde ersatzlos

¹³⁶ BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1874, 1060 f.; siehe auch NÄGELI 49. Für eine Reduktion wurde z.T. auch schon in der nationalrätlichen Revisionskommission von 1870/71 votiert: KOMMISSION NR, Protokoll 1870, 175.

¹³⁷ BBl 1978 I 1235 und BBl 1978 II 1771; AB 1978 N 1968; siehe auch die Zusammenstellungen bei HAEFLIGER 3 f. und BÜHLER 492 f.

¹³⁸ BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1874, 1062; ULRICH 80 ff.; HAEFLIGER 2; NÄGELI 49; vgl. auch schon das Votum im KOMMISSION NR, Protokoll 1870, 35.

¹³⁹ SCHWEIZER 301 f.

¹⁴⁰ Siehe dazu die Ausführungen in NR, Protokoll 1871/72, 487.

gestrichen, wohl um den unabhängigen Status des Gerichts von der Bundesversammlung und damit die richterliche Unabhängigkeit zu betonen, was sachgerecht ist.

Im Rahmen der letzten Totalrevision des Bundesrechtspflegegesetzes im Jahre 1943 wurde vom Bundesrat der Vorschlag unterbreitet, die ehemaligen Mitglieder des Bundesgerichts auf Lebzeiten zu ausserordentlichen Ersatzmännern zu ernennen. „Diese Regelung läuft darauf hinaus, die Amtsdauer eines seinerzeit von der Bundesversammlung auf sechs Jahre gewählten Mitgliedes des Bundesgerichts durch den Rücktritt (...) von Gesetzes wegen für die Eigenschaft als ausserordentlicher Ersatzmann auf Lebenszeit zu verlängern.“¹⁴¹ Diese Bestimmung fand jedoch keinen Eingang ins Organisationsgesetz von 1943; Gründe dafür dürften wohl (zu Recht) die allgemeine Ablehnung der Ernennung auf Lebzeit – auch für diese spezielle Kategorie von Richtern – sowie die Abwendung der Gefahr einer Überalterung gewesen sein.

Die Frage, ob mit der neuen Verfassung nun auch den Geistlichen die Wählbarkeit in den Nationalrat und damit ins BGer eröffnet werden sollte, war in den Eidgenössischen Räten lange Zeit umstritten. Schliesslich schloss sich jedoch auch der Nationalrat, welcher zuerst für eine Aufhebung dieser Einschränkung votiert hatte, dem Ständerat an und die Wählbarkeit wurde in Art. 75 aBV (i.V.m. Art. 108 Abs. 1 aBV) weiterhin auf den weltlichen Stand beschränkt. Hintergrund für die Beibehaltung war die Angst vor einem zu starken Einfluss insb. der katholischen Kirche auf die Politik¹⁴².

Weiterhin auch nicht erforderlich war eine juristische Bildung, jedoch hatte dieses Kriterium bereits 1875 – wie auch heute – relativ wenig praktische Bedeutung, da meist nur Personen mit umfassenden Rechtskenntnissen ans Bundesgericht gewählt wurden. Doch kam es insbesondere in der Anfangszeit vereinzelt zu Ausnahmen. So verfügte z.B. GAUDENZ OLGATI (GR), einer der neun ersten ständigen Bundesrichter, wie in der damaligen Zeit häufig, über keinen akademischen Titel sowie auch nicht über ein Advokaturexamen; dennoch bewährte er sich als Richter am Bundesgericht¹⁴³. Der Grund dafür, dass damals eine entsprechende Bestimmung nicht festgeschrieben wurde, dürften wohl Befürchtungen vor einer zu starken Einschränkung bei der Auswahl möglicher Kandidaten und der Bildung eines „Richterstandes“, der nicht über die nötige Bürgernähe verfügt, gewesen sein.

Bereits in den Beratungen zur Verfassungsrevision von 1871/72 wurde die Bestimmung aufgenommen, dass alle Nationalsprachen resp. Amtssprachen des Bundes im Bundesgericht vertreten sein sollten¹⁴⁴. Der Bundesrat konnte sich dieser Ansicht jedoch nicht anschliessen, da die Verfassung eine solche Regelung überhaupt nicht kenne, diese für eine richterliche Behörde fehl am Platze sei und die Kandidatenauswahl unnötig einschränke. Daher wurde sie im Verfassungsentwurf des Bundesrates vom 4. Juli 1873

¹⁴¹ BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1943, 106.

¹⁴² EIDG. RÄTE, Protokoll 1873/74, NR, 168 f., 270 ff. und StR, 358.

¹⁴³ HAEFLIGER 3; E. SCHNEIDER 134; siehe dazu auch allgemein BRAND 165.

¹⁴⁴ NR, Protokoll 1871/72, 586.

gestrichen¹⁴⁵. Der Nationalrat schloss sich dem Bundesrat an; der Ständerat beharrte jedoch auf der Aufnahme der Bestimmung, dass bei der Wahl der Richter auf die Vertretung aller drei National- resp. Amtssprachen im Bundesgericht Bedacht genommen werden soll (Art. 107 Abs. 1 Satz 2 aBV), und konnte sich schliesslich durchsetzen. Als Begründung wurde dabei angegeben, dass es für die Bürger von Interesse sei, wenn die Richter der Verhandlungssprache mächtig und nicht auf schwierige und oft zeitraubende Übersetzungen angewiesen seien, damit diese sich ein eigenes, exaktes Bild des Falles machen könnten¹⁴⁶. Dieser Ansicht ist zuzustimmen.

Die Frage, wieweit neue Unvereinbarkeitsbestimmungen aufgestellt werden sollten, war eng mit der Frage der Stellung des Gerichts als ständiges oder nichtständiges Organ verbunden. Unbestritten war die Inkompatibilität des Bundesrichteramtes mit einem Parlamentsmandat, um dem Gericht eine stärkere und unabhängigere Stellung einzuräumen (Art. 108 Abs. 2 aBV)¹⁴⁷; wie schon BLUMER feststellte, bezieht sich diese Bestimmung (wie bereits Art. 97 Abs. 2 der Verfassung von 1848) „merkwürdiger Weise nicht auf die Ersatzmänner des Bundesgerichts.“¹⁴⁸ Dies wurde in Art. 13 Organisationsgesetz von 1874 noch explizit festgehalten. M.E. bestand für diese Ungleichbehandlung kein zwingender Grund; vielmehr müssten aus Überlegungen der richterlichen Unabhängigkeit auch die Ersatzleute von einer solchen Doppelfunktion auf Bundesebene ausgeschlossen werden. Dieser Missstand wurde erst 1978 im Rahmen einer Teilrevision des Art. 2 Abs. 2 OG behoben, indem nun auch nebenamtliche Richter nicht mehr gleichzeitig dem National-, Stände- oder Bundesrat angehören oder von letzterem ernannte Beamte sein dürfen¹⁴⁹.

Kontrovers diskutiert wurde aber in den Räten die Frage, ob überhaupt und wieweit die Ausübung kantonaler Ämter und anderer Tätigkeiten neben dem Richteramt noch zulässig sein sollte. Während der Verfassungsentwurf vom März 1872 diese Frage, wenn überhaupt, nur auf Gesetzesebene regeln wollte, wurde in den Beratungen im Nationalrat vehement die Ansicht vertreten, dass die Stellung und das Ansehen des neuen Gerichtshofs eine starke Ausgestaltung der Unvereinbarkeitsbestimmungen auf Verfassungsstufe erforderten, damit sichergestellt werden könne, dass die Mitglieder nicht anderweitige Interessen vertreten und somit die Unparteilichkeit des Gerichts in Frage gestellt würde; auch müsse die Aufmerksamkeit und Arbeitskraft ungeteilt dem neuen Bundesgericht zukommen. Nationalrat DUBS forderte schliesslich, dass – aufgrund der neuen Kompetenzen des Gerichts – die Stellung der Bundesrichter bezüglich der Inkompatibilitäten mit derjenigen der Bundesräte gleichgestellt werden müsse, da man nur so der Bedeutung des neuen Gerichts und seiner Mitglieder gerecht würde und die Gefahr der Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit abwenden könne. Der

¹⁴⁵ Botschaft des Bundesrathes an die hohe Bundesversammlung, betreffend die Revision der Bundesverfassung vom 4. Juli 1873, BBl 1873 II 980.

¹⁴⁶ EIDG. RÄTE, Protokoll 1873/74, NR, 179 f., 274 und StR, 364; siehe auch BURCKHARDT 750.

¹⁴⁷ KOMMISSION NR, Protokoll 1870, 35 f., 175 f.; NR, Protokoll 1871/72, 487; EIDG. RÄTE, Protokoll 1873/74, NR, 180 ff. und StR, 364 f.

¹⁴⁸ BLUMER, Handbuch, 141.

¹⁴⁹ AS 1978, 1450 f.; BBl 1977 III 580 f.; siehe dazu auch SCHIBLI 53.

Nationalrat liess sich von diesen Argumenten überzeugen und auch der Ständerat schloss sich schliesslich dieser Meinung an, so dass damit die Inkompatibilitäten umfangreich auf Verfassungsebene wie folgt geregelt waren: „Die Mitglieder des Bundesgerichtes dürfen keine andere Beamtung, sei es im Dienste der Eidgenossenschaft, sei es in einem Kantone, bekleiden noch irgendeinen andern Beruf oder Gewerbe treiben.“ (Art. 108 Abs. 3 aBV). Mit der Annahme dieser Bestimmung war auch der Entscheid über den Charakter des Bundesgerichts als ständiger Gerichtshof gefallen¹⁵⁰.

Das Organisationsgesetz von 1874 wiederholte in Art. 3 Abs. 2 und Art. 4 Abs. 1 die von der Verfassung aufgestellten Unvereinbarkeitsbestimmungen. Lediglich in Art. 4 Abs. 2 Organisationsgesetz von 1874 wurde der Begriff „Beruf oder Gewerbe“ aus Art. 108 Abs. 3 aBV noch näher umschrieben, um gewisse Unsicherheiten bei der Auslegung zu vermeiden. So dürfen Direktoren und Mitglieder des Verwaltungsrats einer Erwerbsgesellschaft nicht zugleich Bundesrichter sein, da „die Theilnahme an der Verwaltung einer Eisenbahn, oder einer Kreditanstalt, oder irgend eines andern finanziellen Unternehmens sich mit dem Amte eines Bundesrichters nicht verträgt. [Zudem] (...) würde man einem Manne, der bei solchen Unternehmungen in hervorragender Weise betheiligt wäre, auch in Fällen, wo nicht gerade seine Gesellschaft als Partei erschiene, nicht die nöthige Unbefangenheit und Freiheit des Urtheils zutrauen.“¹⁵¹ Dabei wurde hervorgehoben, dass nur auf Erwerb gerichtete Gesellschaften gemeint seien, nicht aber gemeinnützige Organisationen. Bei der Revision des Organisationsgesetzes im Jahre 1893 wurde diese Bestimmung minimal abgeändert und allgemein auf Mitglieder der Verwaltung, des Vorstandes oder des Aufsichtsrates einer auf Erwerb ausgerichteten Vereinigung oder Anstalt ausgeweitet (Art. 3 Abs. 2 Organisationsgesetz von 1893)¹⁵². Bei der Totalrevision des Organisationsgesetzes vom 16. Dezember 1943 erfolgte sodann eine leichte Anpassung an die im revidierten OR verwendeten Ausdrücke sowie eine Ausweitung der Unvereinbarkeitsbestimmungen auf Revisoren, in Anlehnung an die für das eidg. Versicherungsgericht aufgestellte Regelung (Art. 3 Abs. 2 OG)¹⁵³.

Die Bestimmungen bezüglich der familiären Unvereinbarkeiten wurden unverändert beibehalten (Art. 5 Organisationsgesetz von 1874). Erst im Rahmen der Totalrevision von 1893 erfolgte eine kleine Anpassung, als dass die Bestimmungen auch auf adoptierte Personen ausgedehnt wurden (Art. 12 Abs. 1 Organisationsgesetz von 1893)¹⁵⁴. Bei der Teilrevision zur Entlastung des Bundesgerichts im Jahr 1991 erfolgte schliesslich eine Angleichung der familiären Ausschlussgründe an das neue Familienrecht und im Rahmen der Gleichberechtigung von Frau und Mann (Art. 4 Abs. 2 aBV¹⁵⁵) eine Ausdehnung auf die jeweiligen Ehegatten. Damit sollten sämtliche verwandtschaftli-

¹⁵⁰ EIDG. RÄTE, Protokoll 1873/74, NR, 180 ff. und StR, 364 f.; BRAND 158 f.; ULRICH 72; siehe dazu auch schon die Diskussionen in NR, Protokoll 1871/72, 487, 506 f. und KOMMISSION NR, Protokoll 1870, 35 f.

¹⁵¹ BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1874, 1061.

¹⁵² Vgl. dazu BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1893, 281; ULRICH 72.

¹⁵³ BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1943, 106.

¹⁵⁴ BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1893, 284.

¹⁵⁵ In der Fassung vom 14. Juni 1981 (AS 1981, 1243).

chen Verhältnisse abgedeckt und ausgeschlossen werden, die sich beim Bundesgericht ergeben könnten; die Neuregelung trat auf den 15. Februar 1992 in Kraft¹⁵⁶.

Art. 12 Abs. 1 Organisationsgesetz von 1874 stellte infolge des ständigen Charakters des neuen Bundesgerichts und des in Art. 108 Abs. 3 aBV statuierten Verbots zur Ausübung eines anderen Berufs oder Gewerbes eine Wohnsitzpflicht der Bundesrichter am Amtssitz auf¹⁵⁷. Diese Bestimmung galt aber nur für die Mitglieder, nicht für die Ersatzmänner des Gerichts (Art. 13 Organisationsgesetz von 1874), was insofern zweckmässig war, als deren sporadische Tätigkeit am Gericht ihre dauernde Anwesenheit am Amtssitz nicht erforderte. Im Organisationsgesetz vom 16. Dezember 1943 wurde die Wohnsitzpflicht dahingehend gelockert, dass die Richter nicht unbedingt in der Gemeinde Lausanne wohnen mussten, sondern die Residenzpflicht auch die nähere Umgebung umfasste (Art. 19 Abs. 2 Organisationsgesetz von 1943). Seit dem 1. Januar 1987 ist die Wohnsitzpflicht gänzlich weggefallen; einzige Bedingung ist, dass die Richterinnen und Richter des BGer den Amtssitz innert kurzer Zeit erreichen können (Art. 19 Abs. 2 OG).

Der Bundesrat wollte die Wahl des Vizepräsidenten des Bundesgerichts neu diesem selbst überlassen, um einerseits das Parlament von einer unbedeutenden Aufgabe zu entlasten und andererseits dem Bundesgericht einen gewissen Einfluss auf die Besetzung seines Präsidiums zu gewähren, zumal bei kantonalen Behörden beinahe überall die Wahl des Vizepräsidenten durch diese selbst vorgenommen wird, teilweise sogar auch der Präsidenten. Die Bundesversammlung wollte ihre Kompetenzen in diesem Bereich jedoch nicht einschränken¹⁵⁸. Daher werden Präsident und Vizepräsident des Bundesgerichts weiterhin von ihr gewählt. Deren Amtszeit wurde jedoch, aufgrund der allgemeinen Erhöhung der Amtsdauer der Bundesrichter, auf zwei Jahre ausgedehnt (Art. 7 Abs. 1 Organisationsgesetz von 1874).

Dem ständigen Charakter des neuen Bundesgerichts entsprechend, wurde die Entschädigung seiner Mitglieder nunmehr im Organisationsgesetz durch ein festes Jahresgehalt geregelt (Art. 14 Organisationsgesetz von 1874)¹⁵⁹. Die Besoldung der Bundesrichter wurde schliesslich ab 1947 aus dem Bundesrechtspflegegesetz gestrichen und in einem eigenständigen Erlass geregelt, wie es der Bundesrat eigentlich bereits bei der Ausarbeitung des Organisationsgesetzes von 1874 beabsichtigte¹⁶⁰.

Die übrigen Bestimmungen bezüglich Auswahl der Bundesrichter wurden inhaltlich unverändert übernommen.

¹⁵⁶ BR, Botschaft zur Änderung des OG 1991, 518; AB 1988 S 237; AB 1989 N 118; AS 1992, 288 f.; AS 1992, 337, Art. 1 Abs. 1 (SR 173.110.0).

¹⁵⁷ BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1874, 1065 f.

¹⁵⁸ BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1874, 1063; BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1893, 281.

¹⁵⁹ NÄGELI 49.

¹⁶⁰ AS Band 63 (1947), n.F., 1045 ff.; BBl 1946 II 140 ff.; BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1874, 1065; Art. 197 des Organisationsgesetzes von 1893, welcher die Besoldung der Mitglieder des Bundesgerichts regelte, war nämlich durch das neue Organisationsgesetz von 1943 nicht aufgehoben worden (vgl. Art. 169 [erster Absatz] Organisationsgesetz 1943; BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1943, 150, 165), sondern erst 1947 (AS Band 63 [1947], n.F., 1046).

1.3.4 Zusammenfassende Würdigung

Die zentrale Neuerung von herausragender Tragweite war die Ausgestaltung des Bundesgerichts zum ständigen Gerichtshof und die damit verbundenen Kompetenzerweiterungen. Durch diese grundlegende Umgestaltung wurde der Grundstein zur heutigen Vorrangstellung des Bundesgerichts im Bereich der Rechtsprechung gelegt. Die übrigen Änderungen in der Organisation des Gerichts und des Richteramtes standen praktisch alle damit im Zusammenhang. Aufgrund dieser Neuerungen konnte sich das schweizerische Bundesgericht zu einem wahren Verfassungsgericht mit weitgehenden Kontrollfunktionen weiterentwickeln sowie die Stellung und Bedeutung einnehmen, welche es heute in unserem Verfassungsgefüge innehat.

1.4 Totalrevision von 1999 und Justizreform

1.4.1 Bundesverfassung von 1999

1.4.1.1 Reformbestrebungen

Seit 1874 hatte die Bundesverfassung erhebliche Änderungen und Ergänzungen erfahren, so dass sie relativ unübersichtlich und heterogen geworden war. Nachdem immer wieder Bemühungen zu einer Totalrevision der Bundesverfassung gescheitert waren, kam die längst nötige Verfassungsreform 1995 endlich ins Rollen. Unter dem Motto „Bewährtes erhalten – Zukunft gestalten – Schweiz stärken“ lancierte der Bundesrat mit seinem Verfassungsentwurf von 1995 (VE 95) eine breit angelegte Volksdiskussion und Vernehmlassung über die angestrebten Änderungen einer totalrevidierten Bundesverfassung. Zum 150-jährigen Jubiläum des Schweizerischen Bundesstaates im Jahre 1998 konnte der Bundesrat dem Parlament einen bereinigten Entwurf einer neuen Bundesverfassung zur Beratung vorlegen, so dass die Vorarbeiten zur Verfassungsreform noch im Jubiläumsjahr abgeschlossen werden konnten¹⁶¹.

Die Reform der Bundesverfassung wurde im „Baukastensystem“ aufgebaut. Kernstück der Revision bildete dabei die Nachführung des Verfassungsrechts im Verfassungsentwurf. Dabei wurde auf substantielle Neuerungen weitgehend verzichtet; vielmehr sollten damit formelle und inhaltliche Mängel der oft revidierten Bundesverfassung von 1874 behoben und Transparenz geschaffen werden, indem die Bestimmungen des (bis dahin z.T. ungeschriebenen) materiellen Verfassungsrechts möglichst vollständig, klar strukturiert und in verständlicher Sprache wiedergegeben wurden, gleichzeitig aber auch Überflüssiges, was nicht mehr als verfassungswürdig anzusehen war, auf Ge-

¹⁶¹ Zum Ablauf des Verfahrens siehe BR, Botschaft VE 96, 8, 26 ff., 36 ff.; BERNHARD EHRENZELLER, Konzeption der Verfassungsreform, in: HANGARTNER/EHRENZELLER 21 ff.; GIOVANNI BIAGGINI, Verfassungsreform in der Schweiz. Die neue schweizerische Bundesverfassung vom 18. April 1999 im Zeichen von „Verfassungsnachführung“ und Verfassungspolitik, Zeitschrift für öffentliches Recht (ZÖR) 54/1999, 433 ff.

setzesebene herabgestuft oder ganz aufgehoben wurde. Diese Nachführung diene aber auch als Ausgangspunkt für die Diskussion um weiter gehende Reformen. Als zusätzliche „Bauteile“ wurden Vorschläge zu einer Reform der Volksrechte und über eine Justizreform unterbreitet, die jedoch erst in einer zweiten Phase zur Abstimmung gelangen sollten, da ansonsten der demokratische Prozess überfordert gewesen wäre und wohl auch praktisch eine einzige Vorlage mit allen Neuerungen kaum reelle Chancen vor dem Stimmvolk gehabt hätte. Auch Fragen im Bereich Staatsleitungs- und Föderalismusreform sollten später geklärt werden¹⁶².

Die neue Bundesverfassung wurde schliesslich von Volk und Ständen am 18. April 1999 angenommen und trat am 1. Januar 2000 in Kraft¹⁶³.

1.4.1.2 Änderungen der Stellung und Aufgaben des Bundesgerichts und seiner Richter

Im Rahmen der Nachführung der Bundesverfassung wurde auch die Stellung des BGer neu umschrieben. So statuiert Art. 188 Abs. 1 BV: „Das Bundesgericht ist die oberste rechtsprechende Behörde des Bundes.“ Diese neue Formulierung streicht die Stellung des Bundesgerichts auch innerhalb des Gewaltengefüges heraus und stellt es auf eine Stufe mit Bundesversammlung und Bundesrat. Zudem kommt zum Ausdruck, dass die Rechtsprechung auf höchster Ebene primär dem Bundesgericht zufällt. Inhaltlich hat sich durch diesen neuen Artikel aber noch keine Änderung eingestellt¹⁶⁴.

Im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung von 1999 konnte man sich endlich dazu durchringen, die letzten bei Bundesrat und Parlament verbliebenen Kompetenzen im Bereich der Staatsrechtspflege (sog. „kleine staatsrechtliche Beschwerde“), die als „Administrativstreitigkeiten“ bezeichnet wurden (Art. 113 Abs. 2 aBV), ebenfalls dem Bundesgericht zu übertragen und so die Staatsrechtspflege (nicht aber die Verwaltungsrechtspflege) vollumfänglich einer Gerichtsbehörde zu überlassen. Durch die Aufhebung von Art. 73 VwVG¹⁶⁵ ist das Bundesgericht nun auch zuständig, über Verletzungen der verfassungsmässigen Ansprüche auf unentgeltlichen und konfessionell neutralen Grundschulunterricht (Art. 15, 19 und 62 BV, Art. 27 Abs. 2 und 3 aBV) sowie über das Recht auf schickliche Bestattung (Art. 7 BV, Art. 53 Abs. 2 aBV) zu entscheiden; diese neuen Kompetenzen werden aber sicherlich nicht zu einer nennens-

¹⁶² BR, Botschaft VE 96, 19 ff., 28 ff.; HÄFELIN/HALLER, Rz. 63 ff.; siehe auch HEINRICH KOLLER, Die Nachführung der Bundesverfassung, in: HANGARTNER/EHRENZELLER 49 ff.; die Staatsleitungsreform ist vorläufig gescheitert, die Föderalismusreform konnte in der Zwischenzeit realisiert werden (vgl. dazu HÄFELIN/HALLER, Rz. 74 f. mit weiterführenden Hinweisen, LOMBARDI, Totalrevision, 73 ff. sowie die Übersicht auf der Homepage des Bundesamtes für Justiz, <http://www.bj.admin.ch/themen/slreform/intro-d.htm>, besucht am 12. Oktober 2005).

¹⁶³ BBl 1999, 5986 f.; AS 1999, 2555; Näheres zur Abstimmung siehe bei HÄFELIN/HALLER, Rz. 67.

¹⁶⁴ BR, Botschaft VE 96, 424, 526 f.; BR, Erläuterungen VE 95, 269 f.; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188, Rz. 6 f.

¹⁶⁵ Vgl. Art. 73 Abs. 1 lit. a Ziff. 1, 2 und 4 VwVG in der Fassung vom 1. Oktober 1969 (AS 1969, 756); aufgehoben durch das BG über prozessuale Anpassungen an die neue Bundesverfassung vom 8. Oktober 1999 (AS 2000, 416 ff.).

werten Mehrarbeit für das Bundesgericht führen, da nur äussert wenige Beschwerden in diesem Bereich in den letzten Jahren eingereicht wurden. Die geringe Bedeutung, die grosse Auslastung von Parlament und Regierung mit ihren Kernaufgaben sowie der Aufwand, welcher eine Neufassung von Art. 73 VwVG mit sich gebracht hätte, sind die Hauptgründe für die Kompetenzabtretung ans BGer. Der Anspruch auf unentgeltliche Ausrüstung der Wehrmänner (Art. 18 Abs. 3 aBV) ist nicht mehr auf Verfassungsstufe verankert, sondern nur noch in Art. 110 des Militärgesetzes¹⁶⁶. Damit handelt es sich auch nicht mehr um ein verfassungsmässiges Recht, weshalb die Zuständigkeit des Bundesrates als letzte Instanz beibehalten werden konnte (vgl. dazu Art. 100 Abs. 1 lit. d Ziff. 5 OG)¹⁶⁷.

Auch im Bereich der Strafrechtspflege kam es zu einer kleineren Änderung: Das in Art. 112 aBV aufgestellte „Institut der Bundesassisen ist durch jahrzehntelangen Nichtgebrauch obsolet geworden und erscheint aus heutiger Sicht als entbehrlich.“¹⁶⁸ Daher wurde bei der Verfassungsrevision gänzlich darauf verzichtet.

Eine Neuerung im Bereich der Stellung der Richter betrifft die Terminologie: In der Bundesverfassung von 1874 wurde noch zwischen Mitgliedern des Bundesgerichts und Ersatzmännern (Art. 107 aBV) unterschieden. Diese Terminologie entsprach aber der Wirklichkeit und Gesetzessprache (vgl. Art. 1 Abs. 1 OG) nicht mehr. „Die am Bundesgericht tätigen nebenamtlichen Richter erfüllen de facto ein ordentliches, wenn auch reduziertes Pensum. Sie werden nicht nur ausnahmsweise beigezogen, wie dies auf Ersatzrichter zutrifft.“¹⁶⁹ Daher wurde in der Verfassung der zentrale Ausdruck „Richterinnen und Richter des Bundesgerichts“ aufgenommen (vgl. Art. 144 Abs. 1, Art. 145 und Art. 168 Abs. 1 BV); dies hat aber weder eine Einschränkung noch eine Aufhebung der Gruppe der nebenamtlichen Bundesrichter zur Folge. Es werden dadurch einzig die Voraussetzungen für die Wählbarkeit explizit gleichgesetzt, was angesichts der heutigen Umstände als gerechtfertigt erscheint.

Weitere Änderungen sind nicht zu verzeichnen, da dies auch gegen den Charakter der Verfassungsreform als blosser Nachführung verstossen hätte; die Umgestaltungen im Kompetenzbereich stellen vielmehr (notwendige und sinnvolle) Anpassungen an die neueren Entwicklungen dar, indem überholte Institute abgeschafft wurden.

¹⁶⁶ BG über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG) vom 3. Februar 1995 (SR 510.10).

¹⁶⁷ Siehe zum Ganzen: BR, Botschaft Inkraftsetzung nBV, 7936 f.; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188, Rz. 7; VON WYSS, in: St. Galler Kommentar, Art. 157, Rz. 6; HALLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 189 (Justizreform), Rz. 10.

¹⁶⁸ BR, Botschaft Inkraftsetzung nBV, 7935; aufgehoben durch das BG über die Abschaffung der Bundesassisen vom 8. Oktober 1999 (AS 2000, 505 ff.); NR, Beratungen VE 96, 118 und STR, Beratungen VE 96, 146; siehe auch LOMBARDI, Volksrechte, 721.

¹⁶⁹ BR, Erläuterungen VE 95, 271; siehe auch BR, Botschaft VE 96, 372.

1.4.1.3 Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes

Die Verfassungsrevision von 1999 brachte substantiell kaum Neuerungen bezüglich der Ausgestaltung der Wahlen ans Bundesgericht. Hauptpunkt der Reform war in diesem Bereich lediglich die zentrale und systematische Zusammenfassung der bisher an verschiedenen Orten in der Verfassung von 1874 verankerten Bestimmungen über die Bundesbehörden und ihre Besetzung, darunter auch das Bundesgericht. So wurde bereits im VE 95 dazu ausgeführt: „Im Bereich der Wahl und Stellung der Bundesrichter besteht kein materieller Reformbedarf. Der Bereich ist vor allem Thema der Nachführung. Änderungen ergeben sich hinsichtlich der systematischen Einordnung der Normierungen im Verfassungstext; ferner fallen einzelne bisher in der BV geregelte Aspekte weg, da sie nicht zum materiellen Verfassungsrecht gehören.“¹⁷⁰

Das Wahlverfahren wird nur noch im Abschnitt über die Zuständigkeiten der Bundesversammlung (Art. 168 BV) aufgeführt. „Die Bundesversammlung ist als Wahlorgan beizubehalten. Dabei genügt es, die entsprechende Wahlbefugnis im Kompetenzkatalog der Bundesversammlung niederzuschreiben. Eine besondere Bestimmung im Kapitel über die Bundesgerichtsbarkeit, wie sie [...] mit Art. 107 Abs. 1 Satz 1 [a]BV [bestand], erübrigt sich.“¹⁷¹ Dieser Aussage kann nicht vollumfänglich zugestimmt werden. Aus Gründen der Systematik ist eine Aufführung im Kompetenzkatalog der Bundesversammlung zwar zwingend, die Streichung im Kapitel über das Bundesgericht jedoch nicht notwendig damit verbunden; der Übersichtlichkeit halber wäre m.E. eine Beibehaltung von Art. 107 Abs. 1 Satz 1 aBV im Kapitel über das Bundesgericht wünschenswert gewesen (zwecks leichter Auffindbarkeit). Alternativ hätte auch im Kapitel über die allgemeinen Bestimmungen der Bundesbehörden ein Artikel die Wahlorgane derselben aufführen können. Mit diesen Lösungen wäre der Überblick über die relevanten bundesgerichtlichen Organisations- und Wahlbestimmungen vereinfacht worden; heute sind sie leider auf drei verschiedene Bereiche verteilt (5. Titel: 1. Kapitel, 2. Kapitel/3. Abschnitt, 4. Kapitel).

Art. 145 BV normiert schliesslich an zentraler Stelle neben der Amtszeit der Mitglieder des Nationalrats, des Bundesrats und des Bundeskanzlers oder der Bundeskanzlerin auch diejenige der Richterinnen und Richter des Bundesgerichts, wobei für diese eine Amtsdauer von sechs Jahren mit anschliessender Wiederwahlmöglichkeit gemäss Art. 5 OG beibehalten wurde. Somit wird die Amtszeit der Bundesrichter nunmehr – wie bereits in der Verfassung von 1848 – wieder auf Verfassungsstufe verankert. Diese Lösung ist insofern sachgerecht, als das Erfordernis der Wiederwahl die Stellung der Bundesrichter wesentlich prägt und deren richterliche Unabhängigkeit tangiert. Auch ist nicht einzusehen, weshalb von den Bundesorganen einzig die Amtsdauer der Mitglieder des Bundesgerichts nicht in der Verfassung stehen sollte. Daher rechtfertigt sich – auch aus Symmetriegründen – eine Statuierung der Amtsdauer auf Verfassungs-

¹⁷⁰ BR, Erläuterungen VE 95, 270 f.; siehe auch BR, Botschaft VE 96, 502.

¹⁷¹ BR, Erläuterungen VE 95, 271.

stufe ohne materielle Änderung¹⁷². Es wird u.a. ausgeführt, die richterliche Unabhängigkeit spreche für eine Beibehaltung der sechsjährigen Amtsdauer. „Der Richter soll eine längere 'ungestörte' Zeitspanne zur Verfügung haben. Zum andern entlastet eine längere Amtsdauer das Wahlorgan.“¹⁷³ Diese Aussage ist sicherlich insofern korrekt, als eine Verkürzung der Amtsdauer nicht in Frage kommen kann. Meiner Ansicht nach fordert aber gerade die richterliche Unabhängigkeit eine noch weiter gehende Freiheit der Richter vom Wahlorgan. Darauf ist später noch eingehend zurückzukommen¹⁷⁴.

Art. 143 BV regelt neu zentral und einheitlich die allgemeinen Wählbarkeitsvoraussetzungen für den Nationalrat, den Bundesrat und das Bundesgericht und ersetzt damit auch Art. 108 Abs. 1 aBV. Es wird dabei die Wählbarkeit mit der Stimmberechtigung gleichgesetzt und somit der Grundsatz des allgemeinen passiven Wahlrechts verankert; aufgrund der guten Erfahrungen, die in der Vergangenheit gemacht wurden, drängten sich keine anderen Wählbarkeitsvoraussetzungen als die Stimmberechtigung auf. Am Grundsatz der allgemeinen Zugänglichkeit öffentlicher Ämter wird daher festgehalten¹⁷⁵. Die sich aus Art. 75 aBV ergebende Unvereinbarkeitsbestimmung, dass nur Personen weltlichen Standes wählbar sind, wurde bei der Reform der Bundesverfassung ersatzlos gestrichen, da sie diskriminierend und nicht mehr zeitgemäss war. Nun steht das Bundesrichteramts also allen Schweizer Bürgerinnen und Bürgern offen, die das passive Wahlrecht besitzen (gemäss Art. 136 Abs. 1 BV)¹⁷⁶.

Der Bundesrat wollte die Bestimmung, dass bei der Wahl der Bundesrichter auf die Vertretung aller Amtssprachen zu achten sei (Art. 107 Abs. 1 Satz 2 aBV¹⁷⁷), nicht mehr in die neue Bundesverfassung aufnehmen, da es sich dabei nicht um materielles Verfassungsrecht handle, sondern lediglich um eine reine Ordnungsvorschrift, die auf Gesetzesstufe zu regeln sei. Die Bundesversammlung bestand jedoch aus Rücksichtnahme auf die Romandie im Rahmen einer blossen „Nachführung“ der Verfassung auf der Beibehaltung einer solchen Bestimmung auf Verfassungsstufe in Art. 188 Abs. 4 BV¹⁷⁸. Da dies jedoch auch in Art. 1 Abs. 2 OG hinreichend abgesichert ist, hätte sich m.E. eine erneute Aufnahme in die Verfassung im Rahmen der Nachführung erübrigt.

Auch die Unvereinbarkeitsbestimmungen wurden neu in einem einzigen Artikel für alle Bundesbehörden zusammengefasst (Art. 144 BV). Damit soll die personelle Gewaltenteilung im Bund durchgesetzt werden. Neben einigen sprachlichen Abänderungen, die inhaltlich aber mit Art. 108 Abs. 2 und 3 aBV übereinstimmen, verzichtet

¹⁷² BR, Erläuterungen VE 95, 147 f., 271 f.; BR, Botschaft VE 96, 373 f.; STR, Beratungen VE 96, 123.

¹⁷³ BR, Erläuterungen VE 95, 272.

¹⁷⁴ Siehe dazu hinten unter § 6 Abschnitt 4.1 sowie § 10 Abschnitt 3.

¹⁷⁵ BR, Erläuterungen VE 95, 271; BR, Botschaft VE 96, 371.

¹⁷⁶ BR, Botschaft VE 96, 371 f.; BR, Erläuterungen VE 95, 146; NR, Beratungen VE 96, 57 und STR, Beratungen VE 96, 123; LÜTHI, in: St. Galler Kommentar, Art. 143, Rz. 6 f.; LOMBARDI, Volksrechte, 714 f.

¹⁷⁷ In der Fassung vom 29. April 1938 (AS Band 54 [1938], n.F., 198).

¹⁷⁸ BR, Erläuterungen VE 95, 271; BR, Botschaft VE 96, 395; NR, Beratungen VE 96, 118 und STR, Beratungen VE 96, 145 f.; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188, Rz. 14.

Art. 144 Abs. 1 BV auf die explizite Nennung der vom Bundesrat oder der Bundesversammlung gewählten Beamten. Dies wurde v.a. im Hinblick auf die gleichlautende Unvereinbarkeit mit einem Nationalratsmandat (Art. 77 aBV) als unzeitgemässe Regelung angesehen, welche nicht in die Verfassung gehört, und daher gestrichen. Dabei ging es neben einer Herabstufung auf Gesetzesstufe auch um eine grundlegende Neuregelung dieser Inkompatibilität, indem neu nur noch hohe Bundesbedienstete von der gleichzeitigen Ausübung eines parlamentarischen Mandats ausgeschlossen werden sollten¹⁷⁹. Folge dieser Neufassung ist nun aber auch, dass Bundesbedienstete von Verfassungs wegen nicht mehr vom Richteramt ausgeschlossen sind. Für das BGer ändert sich materiell dadurch jedoch nichts, da die aus Art. 108 Abs. 2 aBV stammende Regelung in Art. 2 Abs. 2 OG beibehalten wird, gestützt auf die neu eingeführte Kompetenz zum Aufstellen weiter gehender Inkompatibilitäten auf Gesetzesstufe (Art. 144 Abs. 3 BV)¹⁸⁰.

Das Organisationsgesetz von 1943 hat durch die neue Bundesverfassung von 1999 bezüglich der Organisationsbestimmungen des BGer kaum Änderungen erfahren. Die einzige Anpassung ist eine auf den 1. Februar 2001 in Kraft getretene Unvereinbarkeitsbestimmung: Den Mitgliedern des Bundesgerichts ist es neben den bereits bekannten Inkompatibilitäten mit kantonalen und eidgenössischen Ämtern auch untersagt, eine amtliche Funktion für einen ausländischen Staat auszuüben; darüber hinaus wird ein Verbot zur Annahme ausländischer Titel und Orden statuiert (Art. 3 Abs. 3 OG). Diese Regelung stellt aber insofern keine inhaltliche Neuerung dar, als dass sie nur das in Art. 12 aBV¹⁸¹ enthaltene Verbot zur Annahme ausländischer Titel und Orden, welches wegen fehlender Verfassungswürdigkeit nicht mehr in der neuen BV aufgenommen wurde, materiell auf Gesetzesstufe fortsetzt¹⁸².

1.4.2 Justizreform und weitere Entwicklungstendenzen

1.4.2.1 Justizreform

Der Reformbereich Justiz enthielt einige materielle Änderungsvorschläge, die nicht im Rahmen der Nachführung der Verfassung umgesetzt werden konnten, sondern gesondert zu behandeln waren¹⁸³.

¹⁷⁹ NR, Beratungen VE 96, 57 ff. und StR, Beratungen VE 96, 123; LÜTHI, in: St. Galler Kommentar, Art. 144, Rz. 2, 6 ff.; LOMBARDI, Volksrechte, 715; anders noch die Absicht des Bundesrates in BR, Botschaft VE 96, 372 f.

¹⁸⁰ Siehe dazu auch BR, Erläuterungen VE 95, 147.

¹⁸¹ In der Fassung vom 3. Juni 1931 (AS Band 47 [1931], n.F., 423 f.).

¹⁸² AS 2001, 115; BBl 1999, 7942 f.

¹⁸³ Vgl. zur Justizreform allgemein WALTER KÄLIN, Justizreform, in: HANGARTNER/EHRENZELLER 121 ff.

1.4.2.1.1 Reformbestrebungen

„Die Justizreform will die Voraussetzungen schaffen, dass das Bundesgericht seine spezifischen Aufgaben als oberstes Gericht wieder optimal erfüllen kann.“¹⁸⁴ Angestrebt wurde ein Abbau der chronischen Überbelastung des Gerichts durch strukturelle Änderungen zur „Sicherung der Funktionsfähigkeit und der Qualität der Rechtsprechung des Bundesgerichtes.“¹⁸⁵ Eine weitere Erhöhung der Richterzahl, die ebenfalls diskutiert wurde, wäre eine blossе Symptombekämpfung und würde zudem die einheitliche Rechtsanwendung in Frage stellen, da das Gericht mit der Zeit einfach zu gross würde¹⁸⁶.

Der Bundesbeschluss über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999¹⁸⁷ wurde von Volk und Ständen am 12. März 2000 angenommen, aber erst teilweise in Kraft gesetzt; die restlichen Bestimmungen sollen zusammen mit einem neuen Bundesgerichtsgesetz (BGG) in Kraft treten, womit jedoch nicht vor 2007 zu rechnen ist¹⁸⁸.

1.4.2.1.2 Änderungen der Stellung und Aufgaben des Bundesgerichts und seiner Richter

Bei den Diskussionen zur Justizreform wurden Überlegungen angestellt, die Stellung des Bundesgerichts gänzlich zu verändern und ein Modell mit dezentralisierten Bundesfachgerichten sowie einem übergeordneten Höchstgericht zu verwirklichen (ähnlich der Regelung in Deutschland); in den parlamentarischen Beratungen blieb es aber bei der bereits in Art. 188 Abs. 1 BV getroffenen Regelung des Bundesgerichts als oberste ordentliche Gerichtsbehörde des Bundes (nArt. 188 Abs. 1 BV)¹⁸⁹.

Ein wesentlicher Punkt der Justizreform ist sicherlich die explizite Normierung der richterlichen Unabhängigkeit in nArt. 191c BV¹⁹⁰. Damit wird dieser elementare Grundsatz jeder rechtsstaatlichen Ordnung erstmals in der schweizerischen Verfassung ausdrücklich verankert. Bis jetzt wird er teils aus Art. 30 Abs. 1 BV abgeleitet, teils als ungeschriebener, allgemein gültiger Verfassungsgrundsatz anerkannt und erst auf Gesetzesstufe (Art. 21 Abs. 3 OG) ausdrücklich erwähnt. Aber da die richterliche Unabhängigkeit als Ausfluss der Rechtsstaatlichkeit und des Gewaltenteilungsprinzips zur Verfassung im materiellen Sinn zu zählen ist, drängte sich eine Normierung auf Verfas-

¹⁸⁴ BR, Botschaft VE 96, 494.

¹⁸⁵ BR, Erläuterungen VE 95, 19.

¹⁸⁶ BR, Botschaft VE 96, 494.

¹⁸⁷ AS 2002, 3148 ff.

¹⁸⁸ BB über das teilweise Inkrafttreten der Justizreform vom 12. März 2000, vom 24. September 2002 (AS 2002, 3147); BBl 2001, 4222 f., 4471 f., 4615; AB 2001 S 924 f.; AB 2002 N 1216 f.; AB 2003 S 916 f.; AB 2004 N 1660; AB 2005 S 145.

¹⁸⁹ KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 4; vgl. dazu auch BR, Botschaft VE 96, 494 f.; NR, Beratungen VE 96, 384 ff. und StR, Beratungen VE 96, 106 f.

¹⁹⁰ Noch nicht in Kraft.

sungsstufe auf¹⁹¹; auch wird dadurch die Stellung der Richter gegenüber den anderen Staatsorganen stark aufgewertet.

Um der dauernd steigenden Arbeitslast am Bundesgericht¹⁹² Herr zu werden, wurden im Rahmen der Justizreform verschiedene Vorschläge diskutiert, u.a. auch die Einführung eines freien Annahmeverfahrens¹⁹³ im Sinne des „certiorari“-Verfahrens am United States Supreme Court. Die Diskussion darüber war nicht neu; bereits früher kamen solche Vorschläge auf¹⁹⁴, denen jedoch allesamt kein Erfolg beschieden war. Als Hauptargument gegen die Einführung einer solchen Zugangsbeschränkung werden ein Abbau des Rechtsschutzes der Bürger und die Angst vor willkürlichen Annahme- oder Abweisungsentscheiden angeführt¹⁹⁵.

Immerhin konnten einige Zugangsbeschränkungen realisiert werden, welche zu einer Verminderung der Arbeitslast am Bundesgericht führen werden. Der in nArt. 191 Abs. 1 BV statuierte Grundsatz des Zugangs zum Bundesgericht kann in drei Richtungen eingeschränkt werden: Festlegung von Streitwertgrenzen (nArt. 191 Abs. 2 BV, wobei aber Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung ausgenommen sind), Ausschluss bestimmter Sachgebiete (nArt. 191 Abs. 3 BV) sowie ein vereinfachtes Verfahren bei offensichtlicher Unbegründetheit der Beschwerde (nArt. 191 Abs. 4 BV)¹⁹⁶.

Eine weitere Entlastung wird sicherlich der Ausbau von gerichtlichen Vorinstanzen auf kantonaler (nArt. 191b BV) und eidgenössischer Ebene (Art. 191a BV) bringen. Mit der Statuierung eines Bundesstraf- und Bundesverwaltungsgerichts in der Verfassung werden erstmals eigenständige richterliche Vorinstanzen auf Bundesebene errichtet, die voraussichtlich eine spürbare Reduktion der Arbeitslast am BGer bewirken werden¹⁹⁷.

Der Bundesrat wollte die Kompetenzen des Bundesgerichts im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit in moderater Weise ausbauen und stellte in seinem VE 96 im Rahmen der Justizreform ein Modell vor, welches dem Bundesgericht die akzessorische Überprüfung von Bundesgesetzen mittels einer bei ihm konzentrierten konkreten Nor-

¹⁹¹ BR, Erläuterungen VE 95, 269; BR, Botschaft VE 96, 502, 541 f.; HOTZ, in: St. Galler Kommentar, Art. 191c (Justizreform), Rz. 1 ff.; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 191c, Rz. 1 ff.; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1704.

¹⁹² Zur Geschäftslast des BGer vgl. die statistischen Angaben im aktuellen Geschäftsbericht (BGER, Geschäftsbericht 2004, 18 ff.).

¹⁹³ E. SCHNEIDER 102 ff.; siehe dazu auch die Vorschläge des Bundesrates in BR, Botschaft VE 96, 499 sowie die Erläuterungen in BR, Erläuterungen VE 95, 266 f.

¹⁹⁴ Siehe dazu SCHIBLI 179 ff., mit weiteren Hinweisen; E. SCHNEIDER 96 f.

¹⁹⁵ So u.a. bei SCHIBLI 195 f.; in diesem Sinne auch E. SCHNEIDER 96; vgl. dazu KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 191 (Justizreform), Rz. 2, sowie die engagierte Kritik bei ANDREAS AUER, Une procédure d'admission devant le juge constitutionnel fédéral?, SJZ 82/1986, 105 ff.

¹⁹⁶ Näheres dazu siehe bei KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 191 (Justizreform), Rz. 11 ff.; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 191, Rz. 1 ff.; BR, Botschaft VE 96, 499 ff., 535 ff.; NR, Beratungen VE 96, 396 ff. und STR, Beratungen VE 96, 116 f., 201 f.; AB 1999 N 1011 ff., 2048 ff., 2130, 2305 f.; AB 1999 S 608 f., 979 f., 993.

¹⁹⁷ Siehe dazu die Ausführungen in BR, Botschaft VE 96, 495 ff., 538 ff.; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 191a (Justizreform), Rz. 4 ff. und Art. 191b (Justizreform), Rz. 2 ff.; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 191a, Rz. 1 ff. und Art. 191b, Rz. 1 ff.

menkontrolle ermöglicht hätte. Dies hätte die heutige Rechtsschutzlücke auf Bundesebene schliessen und damit den Bürger umfassend vor staatlichen Eingriffen schützen können, ohne dass eine allzu weitgehende Einschränkung der demokratischen Grundsätze hätte befürchtet werden müssen, zumal nur das BGer zu einer solchen Kontrolle im konkreten Anwendungsfall befugt gewesen wäre¹⁹⁸. Aufgrund des starken Widerstandes im Parlament (insb. im Nationalrat) scheiterte dieser Vorschlag letztendlich in der Differenzbereinigung. Es wurden in erster Linie ein Demokratieverlust und eine Abwertung des Parlaments befürchtet, wenn die Justiz eigenmächtig über die Gültigkeit von Bundesgesetzen entscheiden könne. Es wurde argumentiert, eine solch übergeordnete Stellung des Bundesgerichts vertrage sich nicht mit den Grundsätzen der direkten Demokratie in der Schweiz und würde zudem die Arbeitslast des Bundesgerichts noch zusätzlich in unverantwortlicher Weise erhöhen¹⁹⁹. Als Konsequenz wiederholt nArt. 190 BV lediglich die bereits in Art. 191 BV statuierten Schranken und ersetzt ihn. Hier wurde eine hervorragende Gelegenheit verpasst, eine massvolle Kontrolle von Bundesgesetzen und damit eine weitergehende Verfassungsgerichtsbarkeit einzuführen, um dadurch die Stellung des Bundesgerichts im Gewaltenteilungsgefüge zu stärken, ohne diesem ein allzu starkes Übergewicht gegenüber den anderen Gewalten zu geben, hat doch das Parlament immer noch das Wahl- und Oberaufsichtsrecht (Art. 168 und 169 Abs. 1 BV). Besonders bedauerlich ist der Umstand, dass die Vorlage in der Differenzbereinigung weniger wegen inhaltlicher, sondern hauptsächlich wegen abstimmungstaktischer Schwierigkeiten scheiterte²⁰⁰.

Eine Ausweitung seiner Kompetenzen erhält das BGer immerhin durch die Aufnahme von nArt. 189 Abs. 1 lit. f BV: Darin wird die Stimmrechtsbeschwerde auf eidg. Wahlen und Abstimmungen ausgedehnt und somit dem BGer die umfassende Kompetenz zum Schutz der politischen Rechte übertragen. Dies bedeutet, dass die heute dem Bundesrat zur Beurteilung zustehenden Abstimmungsbeschwerden (Art. 81 BPR) und die dem Nationalrat zustehenden Wahlbeschwerden (Art. 82 BPR) mit Inkrafttreten der Justizreform auf das Bundesgericht übergehen. Art. 189 Abs. 2 BV, welcher die Möglichkeit zur Einräumung von Kompetenzen im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit

¹⁹⁸ BR, Botschaft VE 96, 505 ff., 532 ff.; siehe auch BR, Erläuterungen VE 95, 273 ff.; Näheres zur Diskussion über die Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit auch bei HANGARTNER, Ausbau, 149 ff.

¹⁹⁹ Siehe dazu die Voten in NR, Beratungen VE 96, 389 ff. und STR, Beratungen VE 96, 107 ff., 197 ff.; AB 1999 N 1011 ff., 2048 ff., 2130, 2305 f.; AB 1999 S 606 f., 979 f., 993; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 190, Rz. 5 ff.

²⁰⁰ So konnte keine Einigung über die Frage erzielt werden, ob die Justizreform als eine einheitliche Vorlage zusammen mit dem Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit zur Abstimmung gebracht oder ob diese heikle Frage herausgelöst und selbständig dem Volk vorgelegt werden sollte; vgl. dazu AB 1999 N 2048 ff.

an andere Behörden vorsieht und heute nur noch im Bereich der politischen Rechte des Bundes von Bedeutung ist, wird daher ersatzlos gestrichen²⁰¹.

Um die Einführung einer allfälligen Einheitsbeschwerde zu ermöglichen, wurden die Zuständigkeiten des Bundesgerichts in nArt. 189 BV zusammengefasst und in dessen Abs. 1 lit. a nur noch der Beschwerdegrund der Verletzung von Bundesrecht statuiert, ohne die darin mitenthaltene Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 189 Abs. 1 lit. a BV) ausdrücklich aufzuführen²⁰². Die explizite Nennung der Verfassungsgerichtsbarkeit im heutigen Art. 189 BV als Kompetenz des Bundesgerichts wird deren Bedeutung m.E. besser gerecht und setzt auch rein formal ein Zeichen; inhaltlich sind zwar keine Änderungen beabsichtigt, dennoch ist die sprachliche Beseitigung aus dem Verfassungstext zu bedauern.

Durch die Übertragung der Kompetenz zum Erlass einer Bundeszivil- und Bundesstrafprozessordnung an den Bundesgesetzgeber wird das BGer eine gewisse Erweiterung seines Aufgabengebiets zur Rechtsvereinheitlichung erfahren (nArt. 122 Abs. 1 und Art. 123 Abs. 1 BV), sobald die entsprechenden Gesetze in Kraft sind, was aber noch einige Jahre dauern dürfte²⁰³.

Als weitere Neuerung wird schliesslich in nArt. 29a BV eine Rechtsweggarantie statuiert. Diese stellt den Zugang zu einer richterlichen Behörde bei Rechtsstreitigkeiten sicher, wovon jedoch der Gesetzgeber gewisse Ausnahmen festlegen kann²⁰⁴.

1.4.2.1.3 *Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes*

Im Rahmen der Justizreform, welche bekanntlich über eine blosser Nachführung hinausgehen wollte, wurde auf die erneute Aufnahme von Art. 188 Abs. 4 BV bezüglich der Berücksichtigung der Amtssprachen bei der Auswahl der Bundesrichterinnen und Bundesrichter verzichtet (vgl. nArt. 188 BV). Diese Bestimmung, welche der Bundesrat bereits im Rahmen der Nachführung der Verfassung nicht mehr aufnehmen wollte, vom Parlament aber – aus Angst davor, dass die Nichtaufnahme in einer nachgeführten Verfassung insb. in der Romandie falsch verstanden werden könnte – auf Verfassungsstufe beibehalten wurde, konnte im Rahmen der weiter gehenden Justizreform ohne Einwände seitens des Parlaments gestrichen werden. Aus den bei der Totalrevision der Bundesverfassung geführten Diskussionen ist aber anzunehmen, dass dadurch diese Bestimmung nicht gänzlich aufgehoben, sondern lediglich der Normierung durch den

²⁰¹ KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 189, Rz. 22; HALLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 189 (Justizreform), Rz. 32 f.; BR, Botschaft VE 96, 530 f.; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 189, Rz. 13 ff.

²⁰² Siehe dazu auch HALLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 189 (Justizreform), Rz. 1 und 9.

²⁰³ Näheres dazu siehe bei LEUENBERGER, in: St. Galler Kommentar, Art. 122 (Justizreform), Rz. 11; VEST, in: St. Galler Kommentar, Art. 123 (Justizreform), Rz. 9 ff.; AUBERT, in: AUBERT/MAHON, Art. 122, Rz. 10 sowie Art. 123, Rz. 12; BR, Botschaft VE 96, 493 f., 514 ff., 524 ff.

²⁰⁴ Darauf ist aber nicht weiter einzugehen; Näheres dazu siehe bei HÄFELIN/HALLER, Rz. 845 ff.; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 29a, Rz. 1 ff.; KLEY, in: St. Galler Kommentar, Art. 29a (Justizreform), Rz. 1 ff.; BR, Botschaft VE 96, 502 ff., 523 f.

Gesetzgeber in Art. 1 Abs. 2 OG resp. der Wahlpraxis der Bundesbehörden überlassen werden sollte und weiterhin Gültigkeit hat²⁰⁵.

Diese Regelung ist sachgerecht, indem davon auszugehen ist, dass auf Verfassungsebene nur die grundlegendsten Wählbarkeitsvoraussetzungen festzuschreiben sind, während die übrigen Einschränkungen durchaus auf Gesetzesstufe verankert werden können.

1.4.2.2 Reform der Volksrechte

Der Bundesrat unterbreitete dem Parlament neben der Justizreform auch Vorschläge bezüglich der Reform der Volksrechte. Darin war u.a. vorgesehen, die Zuständigkeit des Bundesgerichts auf die Frage der Gültigkeit von Volksinitiativen auszudehnen. Dagegen erwuchs von Seiten des Parlaments aber grosser Widerstand, da man eine Einmischung des Gerichts in politische Entscheide befürchtete. Mehrheitlich erwiesen sich die Vorschläge des Bundesrats im Übrigen ebenfalls als nicht konsensfähig. Aufgrund einer parlamentarischen Initiative kam es schliesslich doch noch zu einer kleinen Revision, um die heutigen Mängel der Volksrechte zu beseitigen²⁰⁶. Dabei wird dem Bundesgericht in konsequenter Fortführung der durch die Justizreform eingeräumten Befugnis zur Ausübung der Verfassungsgerichtsbarkeit auch bei eidg. Wahlen und Abstimmungen (nArt. 189 Abs. 1 lit. f BV) die Kompetenz zugewiesen, Stimmrechtsbeschwerden bezüglich mangelnder Umsetzung einer allgemeinen Volksinitiative durch die Bundesversammlung zu beurteilen (nArt. 189 Abs. 1^{bis} BV)²⁰⁷.

Volk und Stände haben den Bundesbeschluss über die Änderung der Volksrechte²⁰⁸ am 9. Februar 2003 angenommen; die neuen Bestimmungen sind aber erst teilweise in Kraft getreten²⁰⁹.

1.4.2.3 Totalrevision der Bundesrechtspflege

Mit der Totalrevision der Bundesrechtspflege, welche zur Zeit im Gange ist, sollen die durch die Justizreform eingeführten Neuerungen ausgearbeitet und umgesetzt sowie die Bestrebungen der Verfassungsreform im Bereich Justiz weitergeführt werden. Ziel ist eine Entlastung des BGer, die Schliessung von Lücken im Rechtsschutz und die Vereinfachung des Rechtsmittelsystems.

²⁰⁵ KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 6 f.; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 188, Rz. 17. – Das BGG äussert sich lediglich im Zusammenhang mit der Bestellung der Abteilungen (Art. 18 Abs. 2 BGG) zu dieser Frage.

²⁰⁶ BBl 2001, 4830; HÄFELIN/HALLER, Rz. 73; zum Inhalt der bundesrätlichen Vorschläge vgl. BR, Botschaft VE 96, 436 ff.; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Réforme des droits populaires fédéraux, in: HANGARTNER/EHRENZELLER 79 ff.; LOMBARDI, Totalrevision, 30 und 36.

²⁰⁷ Siehe dazu den Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates (BBl 2001, 4803 ff., insb. 4838) und die Stellungnahme des Bundesrates (BBl 2001, 6080 ff., insb. 6082).

²⁰⁸ AS 2003, 1949 ff.

²⁰⁹ BB über das Inkrafttreten der direkt anwendbaren Bestimmungen der Änderung der Volksrechte vom 4. Oktober 2002, vom 19. Juni 2003 (AS 2003, 1953 f.).

1.4.2.3.1 *Reformbestrebungen*

Die vom Bundesrat in seiner Botschaft vom 28. Februar 2001 präsentierte Totalrevision der Bundesrechtspflege²¹⁰ umfasst drei Bereiche: ein BG über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG), ein BG über das Bundesstrafgericht (Strafgerichtsgesetz, SGG) und ein BG über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG). Das zukünftige BGG soll dabei die längst notwendige und immer wieder geforderte Totalrevision des OG verwirklichen und dieses ersetzen, was grundsätzlich auf breite Zustimmung stösst. Das Bundesstrafgericht soll als allgemeines Strafgericht des Bundes erstinstanzlich die in die Kompetenz des Bundes fallende Strafrichterbarkeit ausüben (vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2 SGG); das Bundesverwaltungsgericht soll als zentrale richterliche Vorinstanz des Bundesgerichts im Bereich der unteren Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes tätig sein (vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2 VGG) und die heutigen eidg. Rekurs- und Schiedskommissionen sowie die Beschwerdedienste der Departemente ablösen. Während das SGG bereits in Kraft gesetzt wurde²¹¹, sind BGG und VGG vom Parlament erst in der Sommersession 2005 (einstimmig) verabschiedet worden²¹². Die Referendumsfrist ist am 6. Oktober 2005 unbenutzt verstrichen, so dass mit dem Inkrafttreten des neuen BGG auf den 1. Januar 2007 zu rechnen ist²¹³.

1.4.2.3.2 *Änderungen der Stellung und Aufgaben des Bundesgerichts und seiner Richter*

Durch die Errichtung von Bundesstraf- und Bundesverwaltungsgericht wird das Bundesgericht auch praktisch zur obersten Gerichtsbehörde des Bundes (Art. 188 Abs. 1 BV).

Kernpunkte eines neuen Bundesgerichtsgesetzes sind der Übergang zur Einheitsbeschwerde, die Teilintegration des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in das Bundesgericht und eine massvolle Beschränkung des Zugangs zum Bundesgericht, wie er in nArt. 191 BV vorgesehen ist²¹⁴. Der Ständerat hat sich dabei für die Teilintegration des EVG ins BGer ausgesprochen und ist diesbezüglich dem Antrag des Bundesrates gefolgt²¹⁵. Die vorgesehenen Änderungen waren nicht alle unbestritten; im Rahmen einer Arbeitsgruppe unter Leitung des Vorstehers des EJPD, bestehend aus Mitgliedern des Bundesgerichts, des EVG und der Verwaltung, wurden im Frühjahr 2004 einige vom Ständerat getroffene Entscheide nochmals gründlich beleuchtet, insb. da sich das Bundesgericht einstimmig gegen die vom Ständerat verabschiedete Fassung des BGG

²¹⁰ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4202 ff.

²¹¹ AS 2003, 2141.

²¹² AB 2005 N 968; AB 2005 S 664.

²¹³ BBl 2005, 4045 ff.; vgl. zur Totalrevision der Bundesrechtspflege auch die Übersicht auf der Homepage des Bundesamtes für Justiz, <http://www.bj.admin.ch/themen/bgg/intro-d.htm>, besucht am 10. Oktober 2005.

²¹⁴ Näheres dazu siehe in BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4224, 4228 ff.; vgl. auch zum Ganzen BUNDESAMT FÜR JUSTIZ (Hrsg.), Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesrechtspflege, Schlussbericht an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, Bern, Juni 1997.

²¹⁵ AB 2003 S 859, 890 f., 916.

ausgesprochen hatte. Zum Schutz der Bürger wurde neben der Einheitsbeschwerde die Einführung einer subsidiären Verfassungsbeschwerde vorgeschlagen, mit der kantonale Entscheide wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte beim Bundesgericht angefochten werden können, wenn die Einheitsbeschwerde diesbezüglich ausgeschlossen sein sollte. Dieser Vorschlag wurde vom Nationalrat befürwortet und er hat sich sodann klar für die Teilintegration des EVG ins Bundesgericht wie auch für die Einführung der Einheitsbeschwerde neben einer subsidiären Verfassungsbeschwerde ausgesprochen²¹⁶. Der Ständerat ist dem Nationalrat in diesen Punkten gefolgt, so dass die angestrebten Massnahmen Wirklichkeit werden²¹⁷.

1.4.2.3.3 *Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes*

Im Rahmen der Schaffung des neuen Strafgerichtsgesetzes (SGG) wurde die Einführung einer externen Justizkommission vorgeschlagen, welche als parlamentarisches Hilfsorgan neben Aufsichtsfunktionen auch für die Vorbereitung der Wahl und Wiederwahl der Mitglieder des Bundesgerichts zuständig gewesen wäre. Dieses hauptsächlich aus nichtparlamentarischen Vertretern der Rechtspflege zusammengesetzte Gremium hätte Wahlvorschläge unterbreiten sollen; dadurch sollten eine gewisse Entpolitisierung und ein vermehrtes Abstellen auf fachliche Kompetenzen durch ein Expertengremium bei der Richterauswahl erreicht werden²¹⁸. In den parlamentarischen Beratungen fand dieses Modell jedoch bereits im Ständerat keine Mehrheit, was zu bedauern ist²¹⁹. Als Hauptgrund gegen eine solche Expertenkommission wurde die politische Bedeutung der Richterwahlen für den Bundesstaat angeführt und damit verbunden die fehlende Delegierbarkeit dieser Aufgabe; es wurde ein zu starker Einfluss einer solch ausserparlamentarischen Gruppierung auf die Wahlkompetenzen der Bundesversammlung befürchtet. Auch ein vom Ständerat entwickelter Kompromissvorschlag, welcher neben einer parlamentarischen Kommission einen externen Expertenbeirat vorsah, welcher die Kommission bei der Vorbereitung der Richterwahlen durch seine fachliche Kompetenz hätte unterstützen sollen, wurde im Nationalrat abgelehnt, da man selbst hier befürchtete, ein solcher Beirat könnte durch Verlagerung der Entscheidungsabläufe immer noch zu viel Einfluss auf die Wahlvorschläge ausüben; zudem wurde ein zusätzliches Hilfsorgan neben einer eigens für die Wahlvorbereitung zuständigen Kommission als überflüssig betrachtet, da es nicht ausgelastet wäre. Man konnte sich jedoch auf die Einsetzung einer gemeinsamen parlamentarischen Gerichtskommission einigen, welche die Wahlen, Wiederwahlen und Abberufungen der eidg. Richterinnen und Richter für die Vereinigte Bundesversammlung vorbereiten soll (Art. 40a Abs. 1 ParlG), ohne aber

²¹⁶ AB 2004 N 1570 ff., 1576 ff.

²¹⁷ AB 2005 S 117, 119, 139; vgl. auch die Ausführungen in BJ, Bericht BGG, 1 ff.

²¹⁸ RK-S, Zusatzbericht E-JKG, 1181 ff.; KISS 147 f.; siehe dazu auch hinten unter § 9 Abschnitt 3.2.2.

²¹⁹ Siehe dazu EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 11.

auch an der Oberaufsicht über die Gerichte beteiligt zu sein²²⁰; zur Begründung wurde argumentiert, dadurch werde die Wahlautonomie des Parlaments stärker geachtet als durch den Vorschlag der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates; zudem werde dem Umstand Rechnung getragen, dass sowohl das Parlament als auch die bestehenden Kommissionen schon genügend ausgelastet seien und ein spezielles Organ, welches sich intensiv mit der Materie befasse, eine höhere Qualität bei der Auswahl der Kandidatinnen und Kandidaten sicherstellen könne und dabei einen genügenden Grad an Professionalität aufweise²²¹. Diese Argumente sind zwar nicht falsch; durch eine unabhängige, aus externen und fachlich kompetenten Mitgliedern zusammengesetzte Kommission hätte aber diesen Punkten sogar noch besser Nachachtung verschafft werden können; die (zumindest formal) fehlende politische Besetzung dieses Organs hätte zu einer möglichen Entpolitisierung und dem vermehrten Abstellen auf fachliche Kriterien bei der Richterauswahl beitragen können, ohne die befürchtete Einbusse der Wahlautonomie des Parlaments zu bewirken, solange keine rechtliche Bindung bezüglich der Kommissionsvorschläge besteht.

Die Gerichtskommission ist an die Stelle des früheren, inoffiziellen interfraktionellen Richterwahlgremiums der Bundesversammlung getreten und hat diese informelle Arbeitsgruppe, welche sich bewährt hat, formal legitimiert und ersetzt²²².

Das neue Bundesgerichtsgesetzes (BGG) sieht bezüglich der Ausgestaltung des Bundesrichteramtes einige kleinere Änderungen vor: Anstelle einer fixen Richterzahl soll ein Rahmen dem Parlament den benötigten Spielraum belassen, um flexibel und der Geschäftslast angepasst reagieren zu können (Art. 1 Abs. 3 BGG)²²³. Im Bereich der verwandtschaftlichen Unvereinbarkeitsbestimmungen ist eine leichte Ausdehnung geplant, als dass neu auch das Konkubinat sowie eingetragene (gleichgeschlechtliche) Partnerschaften erfasst werden (Art. 8 BGG)²²⁴. Sodann soll die langjährige Praxis, dass die Bundesrichter mit 68 Jahren in den Ruhestand treten, auf Gesetzesstufe fixiert werden, was zu begrüßen ist (Art. 9 Abs. 2 BGG)²²⁵.

Im bundesrätlichen Entwurf zum Bundesgerichtsgesetz war kein Amtsenthebungsverfahren für die Richterinnen und Richter am Bundesgericht vorgesehen. Bei den Beratungen zum BGG liess die ständerätliche Kommission die Frage der Statuierung eines

²²⁰ In den Räten wurde intensiv über die Frage diskutiert, ob die Gerichtskommission auch mit der Oberaufsicht über die eidg. Gerichte betraut werden sollte; schliesslich setzte sich aber die Meinung durch, dass Wahlvorbereitung und Oberaufsicht durch zwei verschiedene Gremien wahrgenommen werden sollten, da so eine Aufsicht unabhängiger erfolgen könne; vgl. dazu beispielsweise die Voten in AB 2002 S 1063 ff.; allgemein zur Entstehung der Gerichtskommission auch MARTI 16 f.

²²¹ Vgl. zur ganzen Diskussion AB 2001 S 904 ff.; AB 2002 S 196 ff., 1062 ff., 1249 f.; AB 2002 N 1217 ff., 2014 f.; KISS 148; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. November 2003, VPB 69/2005 Nr. 3, Ziff. I 2.

²²² AB 2001 S 908; EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 11.

²²³ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4277 f.

²²⁴ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4281; AB 2004 N 1584 f.

²²⁵ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4281 f.

solchen Verfahrens für das Bundesgericht explizit offen, da sie diese heikle Frage zuerst dem Nationalrat zur Beratung überlassen wollte und eine solch grundlegende Bestimmung auch nicht unter dem Eindruck der damals gerade aktuellen „Spuckaffäre“²²⁶ überhastet eingeführt werden sollte²²⁷; der Nationalrat hat dann auf die Einführung eines analog zum in Art. 10 SGG geregelten Verfahrens²²⁸ verzichtet, was zu begrüßen ist, da dies zu einem starken Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit geführt hätte. Leider wurden auch keine anderen Verfahren in Betracht gezogen, welche der richterlichen Unabhängigkeit weniger stark entgegenstanden hätten.

Aufgrund der Vorfälle am Bundesgericht bezüglich der „Spuckaffäre“ und der an die Öffentlichkeit getragenen Konflikte am EVG sah sich der Ständerat veranlasst, entgegen der Ansicht des Bundesrates, eine Regelung zur Schlichtung von Streitigkeiten am obersten Gericht ins BGG aufzunehmen und so dem Plenum diesbezügliche Kompetenzen zuzusprechen²²⁹. Der Nationalrat hat sich der Meinung des Ständerates angeschlossen²³⁰.

Die nach dem Inkrafttreten der Justizreform lediglich noch in Art. 1 Abs. 2 OG festgehaltene Pflicht zur Berücksichtigung der Amtssprachen bei der Auswahl der Mitglieder des Bundesgerichts ist im BGG nicht mehr explizit enthalten²³¹. Aus den Voten, welche im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung im Parlament geäußert wurden²³², ist jedoch zu schliessen, dass ein Interesse an der Beibehaltung dieser Regelung grundsätzlich vorhanden ist; zudem kann eine solche Vorschrift auch aus der Tatsache abgeleitet werden, dass als Verfahrenssprachen alle Amtssprachen in Betracht kommen und daher implizit die Besetzung des Gerichts mit Mitgliedern, welche diese auch beherrschen, vorausgesetzt wird (Art. 54 BGG)²³³. Eine explizite Beibehaltung würde mir daher sinnvoller erscheinen.

1.4.3 Zusammenfassende Würdigung

Die Nachführung der Bundesverfassung 1999 brachte zwar punktuelle Änderungen, aber keine grundlegenden Neuerungen im Bereich der Organisation und Stellung des Bundesgerichts und seiner Mitglieder. Die Anpassungen und Neuordnungen, die bei der Reform der Bundesverfassung vorgenommen wurden, waren sinnvoll. Insbesondere die Zusammenfassung der allgemeinen Bestimmungen der Bundesbehörden hat zur Übersichtlichkeit der neuen Verfassung beigetragen. Diesbezüglich hätte man sogar noch einen Schritt weiter gehen und auch die Wahlorgane an dieser Stelle aufführen können.

²²⁶ Näheres dazu vgl. hinten unter § 7 Abschnitt 6.3.

²²⁷ AB 2003 S 858.

²²⁸ Näheres dazu vgl. hinten unter § 10 Abschnitt 1.3.

²²⁹ AB 2005 S 117, 120 ff.

²³⁰ AB 2005 N 641 f.

²³¹ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4280.

²³² Vgl. dazu NR, Beratungen VE 96, 118 und STR, Beratungen VE 96, 145 f.

²³³ Siehe dazu KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 7; Näheres dazu auch hinten unter § 7 Abschnitt 4.1.2.

Es wurde nicht versucht, allzu viele Bestimmungen in die Verfassung hineinzunehmen, sondern weitere Voraussetzungen für die Wahl zum Bundesrichter oder zur Bundesrichterin nur auf Gesetzesstufe zu regeln, was durchwegs positiv zu werten ist.

Die Justizreform und die Reform der Volksrechte brachten einige inhaltliche Neuerungen und Kompetenzausweitungen, ohne aber die Stellung des Bundesgerichts zu verändern; es wurde die Chance verpasst, eine massvolle und gebotene Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit einzuführen. Im Rahmen der Diskussion zur Totalrevision der Bundesrechtspflege bestand die Möglichkeit, gewisse Lücken und Mängel zu beseitigen. So sollen u.a. die Funktionsfähigkeit des Bundesgerichts für die Zukunft sichergestellt und eine Alterslimite für Mitglieder des Gerichts auf Gesetzesstufe verankert werden, zwei Punkte, die sich schon seit langem aufdrängen. Mit der Schaffung einer parlamentarischen Gerichtskommission wird versucht, die Vorbereitung der Richterwahlen in gewissem Masse zu professionalisieren, indem die frühere, informelle Richterwahlkommission nun explizit und relativ detailliert im Gesetz geregelt wird. Dies fördert die Transparenz des Auswahlverfahrens und ist zu begrüßen.

2. Deutschland

2.1 Deutschland vor 1945

Da die gesamte Staatsstruktur Deutschlands nach dem Zweiten Weltkrieg von Grund auf neu errichtet und auch massgeblich verändert wurde, soll auf die Zeit vor 1945 nur kurz eingegangen werden; denn für die heutige Ausgestaltung und Stellung des Bundesverfassungsgerichts lässt sich daraus nur wenig herleiten.

Die ersten Bestrebungen zur Errichtung eines „modernen“ Verfassungsgerichts in Deutschland waren bereits Mitte des 19. Jahrhunderts vorhanden. In der Paulskirchen-Verfassung von 1849 war ein Reichsgericht vorgesehen, welches weitreichende Kompetenzen erhalten sollte, u.a. auch die Möglichkeit zur Beurteilung von Verfassungsbeschwerden von Bürgern wegen Verletzung ihrer verfassungsmässigen Rechte. Das Reichsgericht kann daher (zumindest konzeptionell) als Vorläufer des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden. Die fortschrittliche Paulskirchen-Verfassung ist jedoch niemals in Kraft getreten. Dennoch wirkte sie als Vorbild und Massstab für alle späteren deutschen Verfassungen, wenn auch in unterschiedlicher Intensität²³⁴.

In der Bismarckschen Reichsverfassung vom 16. April 1871 wurde auf ein Verfassungsgericht, welches föderative Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern hätte be-

²³⁴ Vgl. dazu §§ 125 und 126 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849 (Paulskirchen-Verfassung), zu finden bei WERNER FROTSCHER/BODO PIEROTH, Verfassungsgeschichte, 5. Aufl., München 2005, Rz. 310 sowie die weiter gehenden Ausführungen dazu in Rz. 309 und 314; HOLSTE 78, 89, 91 f.; JOHANNEMANN 45 f.; WESEL 26 ff.

urteilen können, verzichtet; auch eine verfassungsgerichtliche Normenkontrolle des Reichsrechts war nicht vorgesehen. Das Fehlen solcher Instrumente dürfte darauf zurückzuführen sein, dass in der damaligen Zeit mehrheitlich die Ansicht vertreten wurde, Verfassungsfragen stellten keine justiziablen Normen dar, sondern gehörten in das Feld der Politik und müssten daher von dieser entschieden werden; die Auslegung der Verfassung wollte sich BISMARCK (als Verfassungsschöpfer) zudem nicht durch ein Gericht vorschreiben lassen, sondern vielmehr sah er sich dazu alleine als kompetent an²³⁵.

Der 1921 gestützt auf die Weimarer Verfassung errichtete Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich kann durchaus schon als ein Vorgänger des heutigen Bundesverfassungsgerichts angesehen werden, wenn auch mit bedeutend weniger Kompetenzen. Hauptaufgabe war die Entscheidung föderativer Verfassungsstreitigkeiten, auch zwischen Reich und Ländern. Es fehlten aber so entscheidende Instrumente wie die Verfassungsbeschwerde wegen Grundrechtsverletzungen oder ein Normenkontrollverfahren auf Reichsebene. Die mangelnde Akzeptanz einer republikanischen Verfassung und der Verfassungsgerichtsbarkeit in breiten Schichten der Bevölkerung zur damaligen Zeit war wohl der Hauptgrund dafür, dass die Stellung des Staatsgerichtshofs sowie das Ansehen und der Einfluss der Verfassungsrichter in der Weimarer Verfassung eher gering ausfielen²³⁶. Auch die heterogene, je nach Verfahrensart wechselnde (und relativ unübersichtliche) personelle Bestellung und Zusammensetzung des Gerichts – teils Landesrichter, teils Reichspolitiker – behinderte die Schaffung eines eigenständigen und kontinuierlich wirkenden Verfassungsgerichts, welches sich durch starke Richterpersönlichkeiten hätte profilieren können. Daher blieb es lediglich bei diesen ersten Ansätzen eines „obersten“ Verfassungsgerichts²³⁷.

Mit der Machtübernahme durch die Nationalsozialisten 1933 löste sich der demokratische Verfassungsstaat der Weimarer Republik allmählich auf. Der Staatsgerichtshof wurde zwar nie förmlich aufgelöst, nach Erlass des Ermächtigungsgesetzes jedoch bedeutungslos, da die Regierung nun befugt war, von der Verfassung abweichende Gesetze zu erlassen; durch die Gleichschaltung der Länder kam es auch nicht mehr zu föderalistischen Streitigkeiten. Eine Verfassungsgerichtsbarkeit wurde hinfällig²³⁸.

2.2 Die Schaffung des Bundesverfassungsgerichts

Nach den Erfahrungen mit dem NS-Regime war klar, dass eine institutionelle Sicherung der demokratischen Ordnung und der Rechte des Einzelnen vor einem Machtmissbrauch errichtet werden musste.

²³⁵ HOLSTE 238 ff., m.w.H.; JOHANNEMANN 46.

²³⁶ HOLSTE 496 ff., 511 f., m.w.H.; JOHANNEMANN 47.

²³⁷ HOLSTE 469 ff.; siehe dazu auch HESSE, Entwicklung, 3 ff.

²³⁸ JOHANNEMANN 48.

2.2.1 *Erste Überlegungen und Entwürfe*

Bereits während des Krieges wurden erste Überlegungen angestellt. Ein Zusammenschluss der Exil-SPD in Grossbritannien verabschiedete 1945 einen Verfassungsentwurf, der einen Gerichtshof als oberste Kontrollinstanz vorsah²³⁹. In den Jahren 1946-1948 entstanden schliesslich zahlreiche weitere Vorschläge für eine deutsche Staatsordnung, die sich auch mit der Verfassungsgerichtsbarkeit auseinandersetzten. Neben den Entwürfen der politischen Parteien CDU/CSU und SPD waren auch die im Rahmen des Rechts- und Verfassungsausschusses des Zonenbeirats für die britische Zone geäusserten Vorstellungen für eine gesamtstaatliche Ordnung von Bedeutung. Aus dem Bereich der Exekutive wurden ebenfalls Vorschläge ausgearbeitet, von denen insbesondere die Arbeiten von WALTER STRAUSS, FRIEDRICH GLUM und HERMANN BRILL hervorstachen. Ebenso stellten Privatpersonen wie der Historiker ULRICH NOACK Thesen auf, die sich zur Kontrolle der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen für einen obersten Gerichtshof aussprachen. Schliesslich wurde die Errichtung einer deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit auch von den Alliierten anerkannt und begrüsst, ohne dass aber eine bestimmte Ausgestaltung von ihnen gefordert oder gar vorgeschrieben wurde²⁴⁰.

Die meisten Entwürfe sahen eine Verfassungsgerichtsbarkeit vor, die von einem obersten Gericht als „Hüter der Verfassung“ ausgeübt werden sollte, wobei dieses entweder selbständig oder Teil der ordentlichen obersten Gerichtsbarkeit war. Die Vorstellungen über die Richterbestellung und die Zusammensetzung des Gerichts waren aufgrund der verschiedenen politischen Ausrichtungen der Entwürfe äusserst unterschiedlich. Die Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips und die Sicherung des föderalistischen Elements waren die Hauptgründe, welche für die Errichtung einer starken Verfassungsgerichtsbarkeit sprachen²⁴¹.

2.2.2 *Das Grundgesetz von 1949*

Nach Ende des Zweiten Weltkrieges ging die Initiative für eine Neuorganisation Deutschlands von den Siegermächten aus. Am 1. Juli 1948 wurden den Ministerpräsidenten der Länder in den drei westlichen Besatzungszonen von den Militärgouverneuren die sog. Frankfurter Dokumente übergeben. Diese wiederholten hauptsächlich die Beschlüsse der Sechsmächte-Konferenz in London vom Juni 1948 und ermächtigten die Ministerpräsidenten, eine konstituierende Nationalversammlung einzuberufen, die spätestens bis zum 1. September 1948 zusammentreten und eine demokratische Verfassung für Westdeutschland verabschieden sollte²⁴².

²³⁹ LIETZMANN 14 ff.

²⁴⁰ Vgl. zu den einzelnen Vorschlägen die Ausführungen bei LIETZMANN 16 ff.; JOHANNEMANN 49 f.; SCHIFFERS, Einleitung VIII ff.

²⁴¹ SCHIFFERS, Einleitung XII.

²⁴² Ausführlich dazu STERN, Staatsrecht V, 1214 ff., 1244 f.; PARLR, Entstehungsgeschichte GG, 1 ff.

In den anschliessenden Beratungen der Ministerpräsidenten der betroffenen Länder wurden die anfänglichen Bedenken schliesslich grossteils überwunden und man einigte sich darauf, die Ordnung des zerrissenen Deutschlands wenigstens teilweise wiederherzustellen und ein als Grundgesetz bezeichnetes vorläufiges Verfassungswerk für Westdeutschland durch eine Parlamentarische Versammlung verabschieden zu lassen. Zudem setzte die Ministerpräsidenten-Konferenz am 25. Juli 1948 einen Sachverständigenausschuss für Verfassungsfragen ein, der sich auf Einladung des Bayerischen Ministerpräsidenten EHARD zu einer Klausursitzung auf der Herreninsel im Chiemsee treffen sollte, um sich mit der Ausarbeitung erster Grundlagen eines künftigen Grundgesetzes zu beschäftigen²⁴³.

2.2.2.1 Verfassungskonvent von Herrenchiemsee

Der Sachverständigenausschuss trat am 10. August 1948 zu einer 14-tägigen Klausursitzung im Schloss auf Herrenchiemsee zusammen. Die heute geläufige Bezeichnung „Verfassungskonvent“ geht auf eine Äusserung ANTON PFEIFFERS, organisatorischer Leiter der Tagung, zurück anlässlich seiner Begrüssungsworte an der konstituierenden Sitzung²⁴⁴.

Aufgabe des Verfassungskonvents war die Erarbeitung erster Richtlinien, die dem Parlamentarischen Rat als Grundlage für die rasche Ausarbeitung eines GG dienen sollten, und nicht die Abgabe eines abgeschlossenen und vollständigen Verfassungsentwurfs. Um die politischen Entscheidkompetenzen des Parlamentarischen Rates zu wahren, wurde der Ausschuss statt mit Spitzenpolitikern mit sachkundigen Beamten besetzt, die von den Länderexekutiven bestimmt wurden, und personell klein gehalten²⁴⁵.

Der Verfassungskonvent arbeitete hauptsächlich in drei Unterausschüssen und weniger in Plenarsitzungen; der Unterausschuss III befasste sich dabei mit den Bundesorganen und hatte sich über die Stellung und Aufgaben eines Bundesverfassungsgerichts und der Rechtspflege zu äussern. Ein Grossteil der Vorschläge wurde in ausformulierten Artikeln festgehalten, um die späteren Beratungen im Parlamentarischen Rat zu erleichtern²⁴⁶.

Die in einzelnen Bundesländern bereits geschaffenen Verfassungsgerichte sowie die im Vorfeld entwickelten Entwürfe dienten im Verfassungskonvent als Orientierungspunkte für eine Regelung auf Bundesebene, ohne dass dabei ein Modell explizit und

²⁴³ PARLR, Entstehungsgeschichte GG, 3; SÄCKER, Herrenchiemsee, 265 f.; STERN, Staatsrecht V, 1222 ff., 1244 ff.

²⁴⁴ VERFASSUNGSAUSSCHUSS, Bericht Verfassungskonvent, 3; STERN, Staatsrecht V, 1251; SÄCKER, Herrenchiemsee, 265 ff.

²⁴⁵ VERFASSUNGSAUSSCHUSS, Bericht Verfassungskonvent, 4; LIETZMANN 30; STERN, Staatsrecht V, 1248 ff.

²⁴⁶ VERFASSUNGSAUSSCHUSS, Bericht Verfassungskonvent, 6, 45 f.; STERN, Staatsrecht V, 1251 ff.; SÄCKER, Herrenchiemsee, 267.

ausschliesslich als Vorbild genommen wurde²⁴⁷. Soweit ersichtlich, standen hauptsächlich die Positionen der SPD, welche sich für einen starken, unabhängigen und selbständigen Verfassungsgerichtshof einsetzte, der auch über politische Konflikte zu entscheiden hatte, sowie die Ansichten von WALTER STRAUSS und HERMANN BRILL zur Diskussion, welche eine Verfassungskontrolle postulierten, die sich in erster Linie auf formale Gesichtspunkte zu beschränken hatte und somit teilweise an den Weimarer Staatsgerichtshof anschloss²⁴⁸. Neben diesen vorgängigen Entwürfen spielte auch der von der Bayerischen Delegation im Rahmen des Verfassungskonvents eingebrachte Grundgesetzentwurf eine gewichtige Rolle; dessen Konzeption fand gerade für die Verfassungsgerichtsbarkeit im Unterausschuss III aufgrund der Dominanz Bayerns (durch Stellung des Berichterstatters in diesem Gebiet) Beachtung und dürfte somit auch die Ausgestaltung des Bundesverfassungsgerichts beeinflusst haben²⁴⁹.

Im Verfassungskonvent herrschte schon bald Einigkeit darüber, dass zur Sicherung der rechtsstaatlichen Ordnung ein mit weitgehenden Kompetenzen ausgestattetes Gericht errichtet werden sollte. Darüber hinaus wurde vorgeschlagen, nur die wichtigsten Bestimmungen ins Grundgesetz aufzunehmen und die nähere Ausgestaltung des künftigen Bundesverfassungsgerichts auf Gesetzesebene zu regeln; der Konvent legte sich grosse Zurückhaltung auf und versuchte, keine politischen Entscheide zu treffen, sondern gemäss seinem Auftrag die sich stellenden verfassungsrechtlichen Fragen zu klären und Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen, soweit nötig auch mit mehreren Varianten²⁵⁰.

Am 23. August 1948 verabschiedete der Sachverständigenausschuss in einer Plenarsitzung die erarbeiteten Grundlagen. In der äusserst kurzen Zeitspanne von vierzehn Tagen gelang es dem Verfassungskonvent, einen grossteils ausformulierten Entwurf, teils mit Varianten, zu erarbeiten, der als Ausgangspunkt für die Beratungen im Parlamentarischen Rat dienen konnte. Nach einer textlichen Bereinigung wurden die Ergebnisse als Tätigkeitsbericht am 31. August 1948 an den Vorsitzenden der Ministerpräsidenten-Konferenz übergeben, welcher sie sogleich als Arbeitsmaterial an den Parlamentarischen Rat weiterleitete²⁵¹.

2.2.2.2 Parlamentarischer Rat

Der Parlamentarische Rat trat am 1. September 1948 erstmals zusammen. Er bestand aus 65 Mitgliedern, welche von den Landtagen der elf westdeutschen Bundesländer gewählt wurden, wobei die Fraktionen von CDU/CSU und die SPD je 27 Abgeordnete stellten. Zum Präsidenten des Parlamentarischen Rates wurde KONRAD ADENAUER (CDU) gewählt²⁵².

²⁴⁷ SCHIFFERS, Einleitung XII; JOHANNEMANN 50.

²⁴⁸ LIETZMANN 20 ff., 31.

²⁴⁹ LAUFER 38 f.

²⁵⁰ SCHIFFERS, Einleitung XIII; SÄCKER, Herrenchiemsee, 268; LIETZMANN 32; LAUFER 38, 42.

²⁵¹ VERFASSUNGSAUSSCHUSS, Bericht Verfassungskonvent, 6 f.; STERN, Staatsrecht V, 1262 ff.; SÄCKER, Herrenchiemsee, 267 f., 277 f.; vgl. dazu auch WESEL 30 ff.

²⁵² LAUFER 51; PARLR, Entstehungsgeschichte GG, 4 ff.

Im Parlamentarischen Rat erfolgten die ersten Beratungen und Formulierungsvorschläge für die entsprechenden Artikel des Grundgesetzes in kleinen Fachausschüssen, die entsprechend den im Plenum vertretenen politischen Parteien proportional besetzt waren. Die eigentlichen politischen Entscheide wurden im 21-köpfigen Hauptausschuss gefällt, der über die von den Fachausschüssen eingebrachten Textentwürfe zu beraten hatte. Das Plenum war faktisch nur noch Beschlussorgan. Für die Fragen der Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene war der aus zehn Personen bestehende „Ausschuss für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege“ zuständig²⁵³.

Der Parlamentarische Rat nahm die Vorschläge des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee auf. Auch hier war man sich einig, dass eine starke Verfassungsgerichtsbarkeit errichtet werden sollte. Der Tätigkeitsbericht des Verfassungskonvents diente dabei als Arbeitsgrundlage. Zwar wurde von verschiedener Seite betont, dass der Entwurf des Verfassungskonvents keine besondere Bedeutung habe und der Parlamentarische Rat sich nicht daran gebunden fühlen müsse, sondern frei entscheiden könne; auch wurden schliesslich nicht alle Anregungen daraus aufgenommen. Es erfolgte aber dennoch eine weitgehende Berücksichtigung der für die Verfassungsgerichtsbarkeit und die Ausgestaltung des Gerichtshofs entwickelten Grundsätze, deren Grossteil sogar ohne Diskussionen vom Parlamentarischen Rat ins Grundgesetz übernommen wurde²⁵⁴.

Der Entscheid für ein Verfassungsgericht als „Hüter der Verfassung“ wurde im Parlamentarischen Rat bewusst und einvernehmlich getroffen, nachdem sich abzeichnete, dass weder die Institutionalisierung eines starken Bundespräsidenten noch eines gleichberechtigten Zweikammersystems realisierbare Alternativen wären; einzig über Details der Ausgestaltung wurde intensiv diskutiert²⁵⁵.

Eines der Hauptziele bei der Ausgestaltung des Grundgesetzes war die Wiederherstellung und institutionelle Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit, die sich im Gefüge der Gewalten auch behaupten konnte²⁵⁶. Die Einführung einer richterlichen Verfassungskontrolle war für Deutschland nichts Neues, deren Ausgestaltung jedoch – aufgrund der Erfahrungen des Nationalsozialismus – äusserst umfassend. So betont GEIGER: „Das neue an der Verfassungsgerichtsbarkeit des Grundgesetzes ist, dass es ausschliesslich für Streitigkeiten aus dem Verfassungsrecht ein selbständiges und nur aus hauptberuflich tätigen rechtsgelehrten Richtern bestehendes Oberstes Gericht mit einer ungewöhnlich weiten Zuständigkeit als ein oberstes Verfassungsorgan etabliert.“²⁵⁷

Da man sich während der Beratungen im Parlamentarischen Rat nicht über die nähere Ausgestaltung der Verfassungsgerichtsbarkeit einigen konnte, wurden nur einige grundlegende Vorgaben ins Grundgesetz aufgenommen (vgl. Art. 92-94 GG), während die genauere Ausgestaltung auf Gesetzesstufe erfolgen sollte, wie dies auch schon vom

²⁵³ PARLR, Entstehungsgeschichte GG, 6 ff.; WILLOWEIT 425 f.

²⁵⁴ STERN, Staatsrecht V, 1267 ff.; SÄCKER, Herrenchiemsee, 278; DOLZER 35 f.; LAUFER 52 f.

²⁵⁵ STERN, Recht und Politik, 349; HESSE, Entwicklung, 5; LIETZMANN 33 ff.

²⁵⁶ WASSERMANN, Gewalt, 30.

²⁵⁷ GEIGER, Zwillingengericht, 8, Abschnitt I.

Verfassungskonvent postuliert wurde. Dadurch blieb die Möglichkeit einer flexiblen Weiterentwicklung des Bundesverfassungsgerichts offen²⁵⁸.

Am 8. Mai 1949 schloss das Plenum des Parlamentarischen Rates die Arbeiten am Grundgesetz mit der Annahme des Textes in der Schlussabstimmung ab. In den darauffolgenden Wochen erteilten die Militärgouverneure der drei westlichen Besatzungszonen ihr Einverständnis und die betroffenen Länderparlamente – mit Ausnahme Bayerns – ratifizierten daraufhin den Verfassungstext, so dass am 23. Mai 1949 der Parlamentarische Rat in seiner letzten Sitzung die Annahme des Grundgesetzes feststellen und dessen Ausfertigung und Verkündung vornehmen konnte²⁵⁹.

2.2.3 *Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz von 1951*

Da sich der Verfassungsgeber dafür entschieden hatte, nur die Grundzüge des BVerfG im GG selbst zu regeln, konnte dieses Bundesorgan vor Erlass eines entsprechenden Gesetzes nicht errichtet werden. Die Bedeutung des BVerfG wurde früh erkannt; daher wurden bereits vor Zusammentreten der gesetzgebenden Körperschaften Vorschläge für eine rasche Errichtung mittels eines Gesetzentwurfs über ein vorläufiges BVerfG erarbeitet, jedoch ohne Erfolg. Bundesregierung und Legislative wollten sich die Initiative für ein so wichtiges Projekt nicht aus der Hand nehmen lassen²⁶⁰. Zu Recht wurde ausgeführt, „dass der Schaffung dieses Gesetzes mindestens dieselbe Bedeutung für die Neugestaltung der politischen Ordnung der Bundesrepublik zuzumessen ist wie der verfassungsrechtlichen Normierung des BVerfG im Parlamentarischen Rat. Denn durch dieses Gesetz musste materielles Verfassungsrecht gesetzt werden, und es galt die vom Verfassungsgeber aufgegebenen und eingeräumten Befugnisse politisch zu nutzen, um ein wirksames Instrumentarium zur Sicherung der freiheitlich demokratischen Ordnung zu schaffen.“²⁶¹

Im Oktober 1949 begannen im Bundesministerium der Justiz die Arbeiten zu einem ersten Entwurf für ein BVerfGG, wobei zu diesem Zeitpunkt noch erwogen wurde, aus Zeitgründen lediglich ein vorläufiges Gesetz zu schaffen. Die Opposition mass dem künftigen BVerfG jedoch eine so bedeutende Stellung zu, dass sie nicht auf die Initiative der Regierung warten, sondern selbst aktiv bei der Gestaltung mitsprechen wollte. Daher erarbeitete der Abgeordnete ADOLF ARNDT im Auftrag der SPD einen eigenen Entwurf, den die Partei bereits am 14. Dezember 1949 im Bundestag einbrachte²⁶². Aus Angst vor einem dominanten Einfluss der Opposition auf ein so gewichtiges Gesetzes-

²⁵⁸ VOSSKUHL, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 1; HESSE/ELLWEIN 377; LAUFER 62.

²⁵⁹ STERN, Staatsrecht V, 1340; WILLOWEIT 426; PARLR, Entstehungsgeschichte GG, 13; LAUFER 92; vgl. zum Ganzen auch WESEL 30 ff.

²⁶⁰ STERN, Staatsrecht V, 1365; SCHIFFERS, Einleitung XIV f.; LAUFER 93 ff.; JOHANNEMANN 51 f. – Die erwähnten Entwürfe hatten aber dennoch gewisse Einflüsse auf die spätere Ausgestaltung der Organisations- und Verfahrensweisen des BVerfG; vgl. dazu LAUFER 95 f.

²⁶¹ LAUFER 94.

²⁶² BT Drs 1/328.

vorhaben wurden die Arbeiten am Regierungsentwurf beschleunigt und nun unmittelbar ein permanentes BVerfG angestrebt; der am 28. Februar 1950 dem Bundesrat von der Regierung zugeleitete Gesetzentwurf²⁶³ stammte vom späteren Bundesverfassungsrichter WILLI GEIGER, der sich mit dem damaligen Bundesjustizminister DEHLER (FDP) bei der Ausarbeitung häufig absprach und in engem Kontakt stand. Beiden Entwürfen war gemeinsam, dass sie die Rechtsstaatlichkeit als Verfassungsprinzip durch einen umfassenden Kompetenzkatalog und damit durch ein starkes BVerfG sichern wollten; im Übrigen wiesen die Entwürfe von Regierung und Opposition aber erhebliche Differenzen auf²⁶⁴. Der Bundesrat brachte zum Regierungsentwurf einige Änderungsvorschläge ein, die zum Teil übernommen wurden; im späteren Verlauf der Beratungen lehnte er insb. das Institut der Verfassungsbeschwerde ab, konnte sich damit aber nicht durchsetzen. Dennoch verzichtete der Bundesrat auf die Anrufung des Vermittlungsausschusses gemäss Art. 77 Abs. 2 GG und stimmte schliesslich den ausgehandelten Regelungen im BVerfGG zu²⁶⁵. Im Bundestag wurde beschlossen, die beiden Entwürfe von Regierung und SPD zusammen zu beraten, um die verschiedenen Vorschläge gleichzeitig einander gegenüberstellen zu können und auch aus Angst der Regierungskoalition, dass die Opposition ansonsten zu starken Einfluss auf die Ausgestaltung des BVerfG ausüben könnte, wenn ihr Entwurf alleine behandelt würde²⁶⁶. Die Hauptarbeit erfolgte im Rechtsausschuss des Bundestages, der seinen Beratungen den Regierungsentwurf zugrunde legte und versuchte, unter der Leitung des angesehenen Abgeordneten LAFORET (CSU) eine Einigung über die recht unterschiedlichen Positionen herbeizuführen. Auf Anregung des Abgeordneten KIESINGER (CDU) wurde ein Unterausschuss des Rechtsausschusses gebildet, dem es in harten Verhandlungen zwischen Juli und Oktober 1950 schliesslich gelang, die Differenzen unter den Parteien zu überwinden, indem die Organisation des BVerfG gegenüber den Entwürfen von Regierung und Opposition z.T. stark abgeändert wurde. Dadurch erübrigten sich auch die meisten Änderungsvorschläge des Bundesrates bezüglich Zusammensetzung des Gerichts und Richterauswahl. Während die SPD beispielsweise die Einführung der Verfassungsbeschwerde durchsetzen konnte, musste sie an vielen anderen Stellen Kompromisse schliessen oder ganz von ihren im Entwurf geäusserten Vorstellungen abweichen. Dennoch konnte das im Frühjahr 1951 vorliegende Gesetz als eine ausgewogene Lösung angesehen werden²⁶⁷.

²⁶³ BR Drs 125/50 (Neufassung); BT Drs 1/788.

²⁶⁴ SCHIFFERS, Einleitung XVI ff., XXVI ff.; JOHANNEMANN 52; LAUFER 96 ff.; STERN, Staatsrecht V, 1366 f.; für eine Gegenüberstellung der wesentlichsten Unterschiede von Regierungs- und SPD-Entwurf vgl. SCHIFFERS, Dok. Nr. 10 und 21.

²⁶⁵ SCHIFFERS, Einleitung XXIX ff.; JOHANNEMANN 54; LAUFER 134 ff.; BR Drs 93/1/51, 93/2/51, 93/3/51, 129/51; zu den Änderungsvorschlägen des Bundesrates vgl. SCHIFFERS, Dok. Nr. 15 (BR Drs 189/50).

²⁶⁶ BT PlPr 1/28, 864B-865C, 866B-D, 874B-875D.

²⁶⁷ SCHIFFERS, Einleitung XVI, XVIII f., XXXI ff.; LAUFER 111 ff., 122 ff.; STERN, Staatsrecht V, 1367; zu den Unterschieden der Vorschläge von Unterausschuss, Rechtsausschuss und Bundestag vgl. SCHIFFERS, Dok. Nr. 48 und 56.

Neben den geschichtlichen Erfahrungen in Deutschland und den in einigen Bundesländern errichteten Verfassungsgerichten beeinflussten auch ausländische Modelle die Beratungen über das BVerfGG: So wurden für die Ausgestaltung und Stellung des BVerfG insbesondere die österreichische und schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit herangezogen, in beschränktem Umfang bezüglich der Kompetenzen auch der amerikanische Supreme Court, obwohl der Regierungsentwurf sich mit den USA überhaupt nicht befasste. Italienische Regelungen spielten keine Rolle²⁶⁸; ebensowenig übten die Alliierten einen unmittelbaren Einfluss auf die Ausgestaltung des Gesetzes aus²⁶⁹.

Bei den Beratungen über das BVerfGG war man sich bewusst, dass das Gericht Entscheide von grosser Tragweite fällen würde. Um dem Gericht eine bessere Legitimation zu verschaffen, bemühte man sich daher, einen breiten Konsens für die im Gesetz getroffenen Regelungen zu finden, was nach längeren, teils harten Verhandlungen im Rechtsausschuss und im Parlament auch gelang²⁷⁰. Der endgültige Text stellte hauptsächlich einen Kompromiss zwischen dem Regierungsentwurf und dem Entwurf der SPD-Bundestagsfraktion sowie den Vorschlägen des Bundesrates dar²⁷¹. Das BVerfGG vom 12. März 1951, welches gestützt auf die in Art. 93 Abs. 2 sowie Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG enthaltene Ermächtigung erlassen wurde, trat schliesslich am 17. April 1951 in Kraft²⁷².

Kurz nach Verabschiedung und Inkrafttreten des BVerfGG wählte der Bundestag am 25. April 1951 die zwölf Mitglieder des Wahlmännerausschusses, der sich aus Vertretern von Regierungs- und Oppositionsparteien zusammensetzte²⁷³. Diesem Gremium war die Kompetenz für die Auswahl der durch den Bundestag zu wählenden Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts vom Gesetzgeber übertragen worden. Eine Unterkommission des Wahlmännerausschusses, bestehend aus fünf Mitgliedern, sollte dabei die Wahlvorbereitungen mit dem Bundesrat koordinieren²⁷⁴. Auch der Bundesrat schickte sich am 11. Mai 1951 an, Vorbereitungen für die Besetzung des Verfassungsgerichts zu treffen, indem er einen Ausschuss, bestehend aus sechs Mitgliedern des Bundesrates, einsetzte mit dem Auftrag, Kontakt zum Wahlmännerausschuss des Bundestages aufzunehmen²⁷⁵. Diese beiden Subkommissionen versuchten nun in der Folge in einem gemeinsamen vorbereitenden Ausschuss, eine Einigung über die Kandidaten für das Richteramt zu erzielen, um Doppelwahlen zu verhindern und eine für Regierung und Opposition akzeptable Vertretung im Bundesverfassungsgericht sicherzustellen. Nach langen und harten Verhandlungen konnte schliesslich ein Einvernehmen über die Erst-

²⁶⁸ JOHANNEMANN 52 ff.; SCHIFFERS, Einleitung XXIII ff.; LAUFER 96.

²⁶⁹ SCHIFFERS, Einleitung XXIX.

²⁷⁰ Vgl. dazu die Ausführungen bei GECK, Amtsrecht, 13 f.; LAUFER 132; BILLING 132.

²⁷¹ SCHIFFERS, Einleitung XVI; JOHANNEMANN 52; LAUFER 129, Fn. 46; vgl. dazu auch WESEL 38 ff.

²⁷² § 107 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951 (BGBl. I S. 243).

²⁷³ BT PIPr 1/138, 5442A-B, 5449B-C, 5460C-D; 1/225, 10057D-10058A; LAUFER 220.

²⁷⁴ WENGST 228 f.; SCHIFFERS, Dok. Nr. 78, Fn. 3 spricht von sechs Mitgliedern, ohne diese jedoch näher zu bezeichnen, weshalb auf die detaillierten Angaben von WENGST abgestellt wird.

²⁷⁵ BR PIPr 56, 331D; WENGST 229.

besetzung erzielt werden²⁷⁶, so dass der Wahlmännerausschuss des Bundestages am 4. September 1951 die ersten zwölf, der Bundesrat kurz darauf, am 6. September 1951, die restlichen zwölf Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts wählen konnte²⁷⁷.

Auch der Wahl des Präsidenten und Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts waren längere Verhandlungen in den Unterausschüssen vorausgegangen; zuletzt einigte man sich auf HERMANN HÖPKER-ASCHOFF (FDP) als ersten Präsidenten und RUDOLF KATZ (SPD) als Vizepräsidenten, welche von den Wahlgremien denn auch an den oben erwähnten Daten bestätigt wurden, obwohl die Wahl von RUDOLF KATZ zum Vizepräsidenten im Bundesrat nochmals Anlass zu Diskussionen gab²⁷⁸.

Die Frage, wo das Bundesverfassungsgericht seinen Sitz haben sollte, wurde ebenfalls kontrovers diskutiert. Um nicht das ganze BVerfGG daran scheitern zu lassen, wurde die Regelung über den künftigen Sitz des Gerichts aus dem Gesetz herausgenommen und in einem separaten Erlass geregelt; erst nach längeren Verhandlungen konnte sich die Ansicht der Regierung durchsetzen und eine Mehrheit sprach sich für Karlsruhe als provisorischen Sitz aus, um vom Regierungssitz getrennt und dadurch auch nach aussen unabhängiger zu sein; zudem sollte sich nach dem Willen von Bundesjustizminister DEHLER das BVerfG in der Nähe des BGH befinden, wofür man sich bereits für einen Standort in Süddeutschland entschieden hatte²⁷⁹.

Die frisch gewählten Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts traten schon am 7. September 1951 zu ihrer ersten, konstituierenden Sitzung zusammen. Die feierliche offizielle Eröffnung des Bundesverfassungsgerichts erfolgte am 28. September 1951²⁸⁰.

2.2.4 *Stellung und Aufgaben des BVerfG und seiner Richter*

Aufgrund der Erfahrungen aus dem Zweiten Weltkrieg sollte als Kontrollinstanz eine starke, unabhängige richterliche Gewalt etabliert werden, die auf oberster Bundesebene den Machtmissbrauch durch eine wirksame Kontrolle der anderen Organe als „Hüter der Verfassung“ verhindern sollte. Um die Bedeutung eines solchen Gerichts hervorzuheben, wurde vom Verfassungskonvent von Herrenchiemsee ein eigener Abschnitt für ein Bundesverfassungsgericht geschaffen, der noch vor den Bestimmungen

²⁷⁶ Näheres zur Erstbesetzung des Bundesverfassungsgerichts sowie den dabei aufgetretenen Schwierigkeiten und Verzögerungen siehe hinten unter § 8 Abschnitt 6.1.

²⁷⁷ BR PIPr 66, 596D-598B; BR Drs 643/51 und 643/51 (Beschluss); LAUFER 221 f.; WENGST 228 ff., 240 ff.; SCHIFFERS, Dok. Nr. 78, 79 und 80.

²⁷⁸ BR PIPr 66, 597A-598B; BILLING 187 f., 234 ff.; WENGST 233 ff.; Näheres zu den Schwierigkeiten bei den Wahlen in die Präsidien siehe ebenfalls hinten unter § 8 Abschnitt 6.1.4.

²⁷⁹ JOHANNEMANN 55; SCHIFFERS, Einleitung XXVIII, XXXVIII f.; LAUFER 104; VOSSKUHL, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 19; SCHIFFERS, Dok. Nr. 64-73; Näheres zum Sitz des Gerichts siehe hinten unter § 8 Abschnitt 1.3.

²⁸⁰ LEY, Erstbesetzung, 523; WENGST 242; LAUFER 139; SCHIFFERS, Einleitung XXXIX.

über die restliche Gerichtsbarkeit eingereiht wurde²⁸¹. Der Parlamentarische Rat rückte von dieser Konzeption leider ab und führte das Bundesverfassungsgericht lediglich im Abschnitt über die Rechtspflege auf, um den Gerichtscharakter stärker zu betonen und die Gerichtsbarkeit als Einheit darzustellen. Der Ausschuss für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege sah anfangs sogar vor, das Oberste Bundesgericht vor dem Bundesverfassungsgericht aufzuführen. Um die geminderte Bedeutung des BVerfG dennoch wieder etwas aufzuwerten und seine besondere Stellung innerhalb der Dritten Gewalt herauszustreichen, konnte im Ausschuss schliesslich eine Mehrheit davon überzeugt werden, dass eine Nennung des BVerfG an erster Stelle geboten sei, um den teils politischen Charakter des Gerichts und seine höchste „Dignität“ zu betonen²⁸².

Der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee sprach sich bei seiner Ausgestaltung des Bundesverfassungsgerichts klar für eine Anerkennung des Gerichts als gleichberechtigtes Verfassungsorgan aus und brachte den Status des BVerfG auch durch die Einordnung in einen eigenen Abschnitt vor der übrigen Gerichtsbarkeit formal zum Ausdruck²⁸³. Im Parlamentarischen Rat wurde die Frage nach dem Status des Bundesverfassungsgerichts nicht so klar beantwortet. Indem das BVerfG nicht mehr in einem separaten Abschnitt, sondern zusammen mit der übrigen Gerichtsbarkeit aufgeführt wurde, konnte daraus nicht automatisch eine Gleichrangigkeit zu den Verfassungsorganen des Bundes hergeleitet werden. Die Frage des Status des BVerfG, d.h. die Bedeutung des Gerichts und insbesondere auch seine Stellung und Beziehung zu den übrigen Verfassungsorganen des Bundes wurden nicht thematisiert. Die Frage der Organqualität des Bundesverfassungsgerichts wurde ausgeklammert²⁸⁴. Mit der Aufnahme des Bundesverfassungsgerichts im Grundgesetz-Abschnitt über die Rechtspflege sprach sich der Parlamentarische Rat, seinem Ausschuss für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege folgend, immerhin klar für die Verfassungsgerichtsbarkeit als Teil der Rechtsprechung aus und anerkannte auch für das BVerfG den Gerichtsstatus²⁸⁵. Im Rahmen der Diskussion um das BVerfGG sah der Entwurf der SPD das BVerfG als eigenes Verfassungsorgan, während der Regierungsentwurf über die Frage der Organqualität und den Status des BVerfG keine Regelung enthielt, aber eher dazu neigte, die Verfassungsorganqualität zu verneinen. Im Bundesrat wurde dem BVerfG klar der Status eines Verfassungsorgans zugesprochen und eine entsprechende Formulierung vorgeschlagen. Diese konnte sich jedoch nicht durchsetzen. Vielmehr entschied sich der Rechtsausschuss nach langer Diskussion, eine explizite Regelung in § 1 Abs. 1 BVerfGG nicht zu treffen und die Formulierung des Regierungsentwurfs zu übernehmen, ohne sich letztlich ganz im Klaren oder einig zu sein über Verfassungsorganqualität, Selbständigkeit und Unabhängigkeit des BVerfG. Immerhin wurden dem Gericht durch die Formulie-

²⁸¹ VERFASSUNGSAUSSCHUSS, Bericht Verfassungskonvent, 45; LAUFER 41; SÄCKER, Herrenchiemsee, 271; SCHIFFERS, Einleitung XIII.

²⁸² PARLR, Entstehungsgeschichte GG, 668; STERN, Staatsrecht II, 335; LAUFER 57 f., 60 f.

²⁸³ VERFASSUNGSAUSSCHUSS, Bericht Verfassungskonvent, 45; LAUFER 57; SÄCKER, Herrenchiemsee, 271.

²⁸⁴ LAUFER 57, 86 f., 89; SCHIFFERS, Einleitung XIV.

²⁸⁵ DOLZER 35, 24 ff.; STERN, Staatsrecht II, 346 f.; BT PIPr 1/112, 4219B.

rung ein besonderer Status und eine herausgehobene Stellung innerhalb der Rechtspflege und der Bundesorgane garantiert. Zudem äusserte sich in den abschliessenden Beratungen im Bundestag die CDU/CSU-Fraktion dahingehend, dass dem Bundesverfassungsgericht Verfassungsorganqualität zukommen solle, aber keine uneingeschränkte Selbständigkeit in organisationsrechtlichen Angelegenheiten²⁸⁶. Auch mit dem Erlass des BVerfGG war daher der Status des BVerfG noch nicht restlos geklärt, wie sich in den darauffolgenden Jahren zeigen sollte²⁸⁷. Denn anfangs war es organisatorisch dem Bundesministerium der Justiz angegliedert, in dessen Haushaltsplan integriert und dessen Dienstaufsicht unterstellt, so dass eine Selbstverwaltung des Gerichts nicht in Frage kam²⁸⁸.

Obwohl sich der Verfassungskonvent klar über Status und Bedeutung des Verfassungsgerichts aussprach, konnte er sich nicht darüber verständigen, ob die Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene durch ein eigenes, selbständiges Verfassungsgericht oder lediglich durch einen Teil des ordentlichen Obersten Bundesgerichts ausgeübt werden sollte, weshalb er auf Vorschlag seines Unterausschusses III dem Parlamentarischen Rat beide Varianten unterbreitete²⁸⁹. Im Parlamentarischen Rat sprach sich der zuständige Ausschuss für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege zunächst für ein umfassendes einheitliches Oberstes Bundesgericht aus, das als „Supergericht“ sämtliche Bereiche der Rechtsprechung ausüben und somit eine Zersplitterung verhindern sowie die Einheitlichkeit der Rechtspflege sicherstellen sollte. Erst gegen Ende seiner Beratungen gelang es auf Druck der Gerichtsbarkeit und von externen Fachexperten, eine Mehrheit des Ausschusses für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege umzustimmen, so dass eine institutionelle Trennung zwischen Bundesverfassungsgericht und Oberstem Gerichtshof (der letztlich nie errichtet wurde) vorgesehen wurde, die sich schliesslich auch im Hauptausschuss durchsetzen konnte²⁹⁰. Ausschlaggebend dürfte gewesen sein, dass man „die Autorität des Obersten Bundesgerichtes, das man dann später verwarf, nicht mit ins Politische hineinreichenden Entscheidungen belasten“²⁹¹ wollte.

Dem Vorschlag des Verfassungskonvents folgend, regelte der Parlamentarische Rat nur die wichtigsten Bestimmungen über das Bundesverfassungsgericht unmittelbar im Grundgesetz, während viele Entscheide über die Organisation und weitere Details erst auf Gesetzesstufe entschieden werden sollten²⁹².

²⁸⁶ LAUFER 102 f., 107, 115, 124, 130 f.; SCHIFFERS, Einleitung XXXII; THOMÉ 59 f.; BT PIPr 1/114, 4287D-4288B, 4289D-4290C.

²⁸⁷ Näheres zur Diskussion um den Status des BVerfG siehe hinten unter § 3 Abschnitt 2.3.1 sowie insb. unter § 5 Abschnitt 2.1.1.

²⁸⁸ HÄUSSLER 23; LAUFER 257 f.; THOMÉ 60 f.

²⁸⁹ VERFASSUNGSAUSSCHUSS, Bericht Verfassungskonvent, 45; LAUFER 40 ff.; STERN, Staatsrecht II, 332.

²⁹⁰ SCHIFFERS, Einleitung XIV; PARLR, Entstehungsgeschichte GG, 692 f., 697, 699; LIETZMANN 37; LAUFER 58 f.

²⁹¹ HESSE/ELLWEIN 377; so auch LIMBACH 15; LIETZMANN 39; STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, 3 f.

²⁹² VERFASSUNGSAUSSCHUSS, Bericht Verfassungskonvent, 46; STERN, Staatsrecht II, 332.

Ein in den Beratungen zum BVerfGG besonders umstrittener Punkt war auch die Organisation des Spruchkörpers, d.h. in welcher Zusammensetzung das BVerfG seine Rechtsprechungsaufgaben ausüben sollte. Während von der SPD ein kleines Verfassungsgericht vorgeschlagen wurde, das seine Entscheide im Plenum fällen sollte, bevorzugte die Regierungskoalition in ihrem Gesetzentwurf eine grössere Richterzahl mit wechselnder Besetzung des Spruchkörpers. Schliesslich konnte man sich im Unterausschuss des Rechtsausschusses des Bundestages auf einen Kompromiss einigen, der für die Entscheidungsfindung zwei voneinander unabhängige Senate mit fester Kompetenzzuweisung vorsah. Die Ausgestaltung des BVerfG als „Zwillingsgericht“ stellte quasi eine doppelte Ausführung des SPD-Modells dar²⁹³.

Im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung schlug der Verfassungskonvent die Aufnahme einer Bestimmung vor, welche die persönliche Unabhängigkeit aller Richter sicherstellen sollte, nicht nur diejenige in der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Der Parlamentarische Rat übernahm diese Empfehlung in Art. 97 GG, nachdem sich der Ausschuss für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege und relativ spät auch der Hauptausschuss dafür ausgesprochen hatten²⁹⁴. Diese Bestimmung sollte formal die Unabhängigkeit der Richter und ihrer Tätigkeit sichern und dies klar nach aussen kommunizieren, um als sichtbares Zeichen gegen das erlittene Unrecht der nationalsozialistischen Herrschaft zu dienen.

Bezüglich Stellung und Organisation des BVerfG orientierte man sich hauptsächlich an der österreichischen und schweizerischen Verfassungsgerichtsgerichtsbarkeit, weniger am amerikanischen Supreme Court²⁹⁵, sind doch die Unterschiede im organisatorischen Bereich zu gross, wenn auch für die Aufgabenzuweisung letzterer wiederum herangezogen wurde und teilweise als Vorbild diente.

Die schlechten Erinnerungen an die Weimarer Republik mit ihrem System der diffusen richterlichen Normenkontrolle veranlassten den Verfassungsgeber, die Verfassungsgerichtsbarkeit bei einem obersten Gericht zu konzentrieren, welches alleine und abschliessend über die Frage der Verfassungswidrigkeit von Erlassen anderer Bundesorgane entscheiden sollte²⁹⁶.

Aufgrund der Erfahrungen in der NS-Zeit herrschte auch ein tiefes Misstrauen bezüglich der politischen Verantwortlichkeit und Weitsicht von Volk und Parlament, weshalb sich die „Verfassungsväter“ dafür entschieden, die Souveränität der Verfassung über den Mehrheitswillen zu stellen. Damit diese sichergestellt werden konnte, mussten das BVerfG und seine Richter dementsprechend mit weitgehenden Kompetenzen ausgestattet werden, was sowohl im Verfassungskonvent von Herrenchiemsee als auch im Parlamentarischen Rat unbestritten war²⁹⁷. Daher wurde ein umfassender Aufgabenkata-

²⁹³ SCHIFFERS, Einleitung XVI; RAU 146.

²⁹⁴ PARLR, Entstehungsgeschichte GG, 716 ff.

²⁹⁵ SCHIFFERS, Einleitung XXIV ff.

²⁹⁶ SIMON, § 34 Rz. 17.

²⁹⁷ SONTHEIMER 232, 238; vgl. dazu auch SÄCKER, Herrenchiemsee, 265; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 38 ff.; LAUFER 20 f., 45.

log erstellt, der an manchen Orten über den Kompetenzkatalog des diesbezüglich als Vorbild dienenden U.S. Supreme Court hinausgeht²⁹⁸, z.B. bei der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und 2a GG i.V.m. § 13 Nr. 6 und 6a BVerfGG) oder bei Organstreitigkeiten (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. § 13 Nr. 5 BVerfGG). Im Bereich der Kompetenzregelung übernahm der Parlamentarische Rat ohne nähere Diskussionen nur einen Teil der weitreichenden Vorschläge des Verfassungskonvents, während der überwiegende Teil abgeändert wurde und auch noch neue Zuständigkeiten Aufnahme fanden²⁹⁹. Neu wurden Streitigkeiten zwischen Organen des Bundes justitiabel und konnten nun von einem unabhängigen Gericht überprüft werden. Von besonderer Bedeutung sind insbesondere die auf Bundesebene erstmals eingeführten Instrumente der Verwirkung von Grundrechten, der Richteranklage und der Verfassungsbeschwerde³⁰⁰.

Das amerikanische System des „judicial review“, d.h. der Überprüfung von Gesetzen und anderen Erlassen auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung, beeinflusste auch die Ausgestaltung der Aufgaben und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts. Dies gilt insbesondere für die – vorerst jedoch nur auf Gesetzesstufe eingeführte – Individualbeschwerde der Bürger an das BVerfG wegen Verletzung ihrer verfassungsmässigen Rechte (Verfassungsbeschwerde)³⁰¹. Der Grundrechtsschutz der Bürger, eines der zentralen Elemente in einem Rechtsstaat, wurde von den verschiedenen Entscheidungsorganen unterschiedlich beurteilt. Während sich im Verfassungskonvent eine Mehrheit für die Einführung einer Verfassungsbeschwerde aussprach, wurde die Festsetzung dieses Instruments vom Parlamentarischen Rat abgelehnt und somit nicht ins GG aufgenommen. Dies hätte der damals von der Mehrheit getragenen Vorstellung vom BVerfG als distanzierterem und dem Volk nicht unmittelbar zur Verfügung stehenden Organ widersprochen. Auch wurden mögliche Missbräuche durch querulatorische Anträge von Privaten und dadurch eine Verminderung des hohen Ansehens des Gerichts befürchtet³⁰². Im Gegensatz dazu enthielten sowohl der Regierungsentwurf (wenn auch nur in beschränktem Umfang) als auch die Vorlage der SPD zu einem BVerfGG eine Bestimmung über die individuelle Verfassungsbeschwerde einzelner Bürger zur Sicherung ihrer Grundrechte. Vorbilder für die Verfassungsbeschwerde waren die in Bayern, Baden, Österreich und der Schweiz bereits geltenden Regelungen³⁰³. Im Rahmen der Gesetzesberatungen sprach sich hauptsächlich der Bundesrat gegen die Einführung einer Verfassungsbeschwerde aus, da er den Schutz der Bürger und die Sicherung des Rechts-

²⁹⁸ LIMBACH 14; DOLZER 32 f., 38 f.

²⁹⁹ LAUFER 62; vgl. zu den Kompetenzen des BVerfG im Rahmen der Verfassungsdiskussion die näheren Ausführungen bei HESSE, Entwicklung, 5 ff. und LAUFER 63 ff.

³⁰⁰ SCHIFFERS, Einleitung XXII.

³⁰¹ HELMUT STEINBERGER, American Constitutionalism and German Constitutional Development, in: LOUIS HENKIN/ALBERT J. ROSENTHAL (ed.), Constitutionalism and Rights. The Influence of the United States Constitution Abroad, New York/Oxford 1990, 199 ff., 214.

³⁰² VERFASSUNGSAUSSCHUSS, Bericht Verfassungskonvent, 46; SÄCKER, Herrenchiemsee, 269, 271 f.; LIETZMANN 46.

³⁰³ LIETZMANN 52; A. WAGNER 285; LAUFER 110.

staatsprinzips durch die bestehende Verwaltungsgerichtsbarkeit als genügend erachtete³⁰⁴. Obwohl auch im Rechtsausschuss des Bundestages nicht alle Mitglieder für die Einführung der Verfassungsbeschwerde waren, konnte im Unterausschuss des Rechtsausschusses relativ bald eine Mehrheit dafür gewonnen werden. Insbesondere die SPD sah das Institut der Verfassungsbeschwerde als zentralen Punkt innerhalb der Kompetenzen des BVerfG an und beharrte auf deren Aufnahme im Gesetz. In der Folge drehte sich der Streit nur noch um die Frage des Umfangs der Verfassungsbeschwerde. Der Rechtsausschuss konnte sich schliesslich auf einen Kompromiss einigen, indem die Regierung durchsetzen konnte, dass zuerst der Rechtsweg erschöpft werden müsse und somit die Verfassungsbeschwerde in gewissem Umfang eingeschränkt wurde, während die SPD erreichte, dass in Fällen von allgemeiner Bedeutung oder bei schwerwiegenden Nachteilen eine unmittelbare Anrufung des BVerfG durch den Bürger direkt möglich ist³⁰⁵. Damit konnten die Bedenken auf beiden Seiten grösstenteils beseitigt werden.

Bei der Zuweisung von Entscheidungskompetenzen über Bund-Länder- und Organstreitigkeiten, Verfassungsbeschwerden sowie der abstrakten Normenkontrolle an das BVerfG erfolgten zudem Anleihen bei liberal-rechtsstaatlichen Ideen von 1848/49³⁰⁶.

Als neues Instrument wurde auch die Möglichkeit von Rechtsgutachten durch das Plenum des BVerfG eingeführt (§ 97 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951³⁰⁷). Damit sollten verfassungsrechtliche Fragen ohne aktuellen Rechtsfall dem Gericht zur Stellungnahme zugeleitet werden können, wobei man allgemein davon ausging, dass die Gutachten keine rechtliche Bindungswirkung haben sollten, sondern eher moralisch von Bedeutung wären. Auf Wunsch des damaligen Bundespräsidenten THEODOR HEUSS (FDP) wurde der Regierungsentwurf dahingehend erweitert, dass auch der Bundespräsident ein Gutachten einfordern konnte, was allgemein Zustimmung fand³⁰⁸.

Im Entwurf der SPD war die Möglichkeit vorgesehen, dass überstimmte Richter ihre Ansichten im Urteil mittels Sondervotum veröffentlichen könnten, analog den Bestimmungen am amerikanischen Supreme Court, um so die Transparenz der Entscheidungsfindung zu erhöhen. Die Regierung stand diesem Ansinnen ablehnend gegenüber. Zwar sollte es den Richtern gestattet werden, Sondervoten zuhanden der Akten zu formulieren, deren Veröffentlichung war aber nicht vorgesehen. Als Hauptargument wurde die Gefahr einer Minderung des Ansehens des Gerichts und der Autorität seiner Urteile angeführt, wenn das BVerfG nach aussen nicht einheitlich auftrete. Der Bundesrat befürwortete grundsätzlich eine beschränkte Veröffentlichung von Sondervoten, im Unterausschuss und im Rechtsausschuss des Bundestages wurde dieses Instrument aber auf-

³⁰⁴ JOHANNEMANN 54; SCHIFFERS, Einleitung XXX; LAUFER 110; BR PIPr 49, 87B-89A, 90A-D, 91D-92B.

³⁰⁵ LAUFER 118 f., 127; LIETZMANN 53; SCHIFFERS, Einleitung XXXV; BT PIPr 1/112, 4226D-4227D; 1/114, 4289A-C.

³⁰⁶ Vgl. dazu die Ausführungen bei DOPATKA, Entwicklung, 34.

³⁰⁷ BGBl. I S. 243.

³⁰⁸ LAUFER 110, 119; JOHANNEMANN 54; SCHIFFERS, Einleitung XXXV; BT PIPr 1/112, 4235C.

grund der von den Regierungsparteien geäusserten Argumente fallen gelassen und (vorläufig zumindest) nicht ins Gesetz aufgenommen³⁰⁹.

2.2.5 *Ausgestaltung des Richteramtes*

Die Frage der Zahl der Verfassungsrichter wurde im Verfassungskonvent und auch im Parlamentarischen Rat bewusst offen gelassen und dem Gesetzgeber zur Beantwortung vorbehalten³¹⁰. Die Vorstellungen von der Grösse des BVerfG wichen in den Entwürfen von Regierung und Opposition denn auch erheblich ab. Während die SPD für ein kleines, aus zehn Richtern bestehendes Gericht votierte, das jeweils im Plenum über die Rechtsstreitigkeiten entscheiden sollte, sah der Regierungsentwurf ein mit 24 Richtern besetztes Gericht vor, das in abwechselnder Besetzung entscheiden sollte, je nach Art des Verfahrens. Der Bundesrat sprach sich für eine Besetzung mit 12 Richtern aus, da in dieser Grösse im Plenum gerade noch verhandelt und beraten werden könne. Schliesslich konnte im Unterausschuss ein Kompromiss erzielt werden, der die anfängliche Richterzahl auf 24 festsetzte, für die Entscheidungsfindung aber zwei voneinander unabhängige Senate mit fester Kompetenz- und Richterzuweisung vorsah und so das BVerfG zu einem „Zwillingsgericht“ machte³¹¹. Die Regierung konnte sich also mit ihrem Anliegen nach einer grösseren Richterzahl durchsetzen, während es der Opposition gelang, die Plenumsabstimmungen über die Rechtsfragen in den betreffenden Entscheidungskörpern durchzusetzen. Aufgrund der erwarteten grossen Geschäftslast bot sich die Festsetzung einer hohen Richterzahl an, wobei aber die Arbeitsfähigkeit des Gerichts durch eine Entscheidungsfindung in einem verkleinerten Gremium sichergestellt werden sollte, das sich einheitlich nach aussen präsentiert, so dass es sich auch im Bewusstsein der Bürger positionieren kann³¹². Diesen Gesichtspunkten trug der gefundene Kompromiss Rechnung.

Als Verfahren für die Besetzung der Stellen am Bundesverfassungsgericht entschied man sich für die Wahl der Richter durch das Parlament. Dies stellte zwar in Deutschland keine grundlegende Neuerung dar, ersetzte aber die bis dahin doch vorherrschende Methode der Richterernennung durch die Obrigkeit resp. Regierung. Dabei wurde das Element einer „politischen“ Richterberufung vom Verfassungskonvent und vom Parlamentarischen Rat bewusst gewählt. Durch dieses parlamentarisch-demokratische Element sollten die Richter eine herausgehobene Rechtsstellung und eine genügende Legitimation erhalten, um ihren umfassenden Kompetenzen und ihrer relativ grossen Machtfülle gerecht zu werden³¹³. Bereits im Verfassungskonvent von Herrenchiemsee wurde eine gleichberechtigte Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat bei der Wahl der Mit-

³⁰⁹ SCHIFFERS, Einleitung XXV; LAUFER 108, 127; LIETZMANN 54 ff.; BT PIPr 1/112, 4224D-4225A; 1/114, 4288D-4289A, 4294B-C.

³¹⁰ SÄCKER, Herrenchiemsee, 274.

³¹¹ RAU 146; LAUFER 124; STERN, Staatsrecht II, 349.

³¹² LAUFER 102 f.

³¹³ WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 95, Rz. 4 und 9; BILLING 119 f.

glieder des Bundesverfassungsgerichts vorgeschlagen, ohne jedoch näher auf die Details des Wahlverfahrens einzugehen. Nachdem sich der Parlamentarische Rat für eine Trennung von Oberstem Bundesgericht und Bundesverfassungsgericht entschieden hatte, schloss er sich dieser Konzeption ohne grössere Diskussion an, womit immerhin die Grundzüge des Wahlverfahrens auf Verfassungsstufe geregelt und der Disposition einer einfachen Parlamentsmehrheit entzogen waren (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG)³¹⁴. Die Zuweisung von Kompetenzen im Bereich der Bund-Länder-Streitigkeiten an das BVerfG und der föderalistische Charakter der Bundesrepublik Deutschland führten praktisch zwingend zu einem gleichwertigen Einbezug der Länderkammer im Wahlverfahren, da durch die Beteiligung des Bundesrates bei der Besetzung des Gerichts das Vertrauen der Länder in ihre Repräsentation durch das BVerfG und somit auch die Legitimation der Entscheide und deren Akzeptanz bei der Bevölkerung gestärkt werden³¹⁵. Während sich die Regelung des Wahlverfahrens im Gesetzentwurf von Regierung und SPD erheblich unterschieden, herrschte doch Einigkeit darüber, dass für die Wahl in den beiden Wahlkörperschaften eine qualifizierte Mehrheit notwendig sei, um eine breite Legitimation der Gewählten zu erzielen und zugleich die Umgehung einer starken Minderheit bei der Wahl auszuschliessen. So wurde für die vom Bundesrat zu wählenden Mitglieder des BVerfG eine 2/3-Mehrheit (§ 7 BVerfGG), für die vom Bundestag zu berufenden Richter eine 3/4-Mehrheit (§ 6 Abs. 4 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951³¹⁶) vorgesehen, was sich in Zukunft noch als hohe Hürde erweisen sollte³¹⁷. Der Regierungsentwurf sah für beide Kammern des Parlaments eine Wahl der Verfassungsrichter durch das Plenum vor, wobei beim ersten Wahlgang eine 2/3-Mehrheit, nachher jedoch nur noch eine einfache Mehrheit genügen sollte. Vor allem dieser letzte Punkt stiess bei der Opposition auf heftigen Widerstand, da sie darin die nicht unbegründete Gefahr erblickte, dass eine Regierungsmehrheit unter Ausschaltung der parlamentarischen Minderheiten im zweiten Wahlgang alleine über die Besetzung des BVerfG entscheiden könnte. Dagegen sah der SPD-Entwurf eine Wahl mit 2/3-Mehrheit im Plenum des Bundesrats und für den Bundestag ein indirektes Wahlverfahren durch ein von ihm gewähltes Wahlmännergremium vor, was grundsätzlich dem im Bundestag später beschlossenen Verfahren entspricht. Gegen das Wahlverfahren im Bundestag wurden bereits damals verfassungsrechtliche Bedenken vorgebracht. So wurde in erster Linie eingewandt, eine Delegation der Wahlkompetenz auf einen Ausschuss sei nicht zulässig und durch das GG ausgeschlossen. Dagegen wurde vorgebracht, dass das Grundgesetz eine Delegation gerade nicht verbiete, die Regelung des Wahlverfahrens im Einzelnen dem Gesetzgeber überlassen wurde und sich aus der Formulierung in Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG nur eine Wahl durch den Bundestag ergebe, womit aber nicht zwingend das Plenum gemeint sei. Schliesslich schloss sich die Mehrheit im Rechtsausschuss auch

³¹⁴ VERFASSUNGSAUSSCHUSS, Bericht Verfassungskonvent, 46; PARLR, Entstehungsgeschichte GG, 682 ff.; STERN, Staatsrecht II, 337; LAUFER 44, 88 f.; BILLING 119.

³¹⁵ BILLING 120; SÄCKER, Herrenchiemsee, 274.

³¹⁶ BGBl. I S. 243.

³¹⁷ VON EICHBORN 48; BILLING 129; FISCHER 71; STERN, Staatsrecht II, 361.

aus praktischen Überlegungen der Argumentation der SPD an, da ein kleineres Auswahlgremium eher Gewähr bietet für mehr Sachkompetenz und eine ausgewogenere und intensivere Beratung über die Kandidatinnen und Kandidaten als das grosse und schwerfällige Plenum des Bundestages³¹⁸. Die Einigung auf das von der SPD entwickelte indirekte Wahlmodell im Unterausschuss des Rechtsausschusses des Bundestages dürfte auch als Ausgleich für den Verzicht der Opposition auf die Besetzung des BVerfG mit Laienrichtern gesehen werden. Die Regierungsparteien haben ihre verfassungsrechtlichen Zweifel an der vorgeschlagenen Lösung zugunsten eines breiten Kompromisses für ein von allen demokratischen Kräften getragenes BVerfGG beiseite geschoben³¹⁹.

Die in § 4 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951³²⁰ enthaltene Amtszeitregelung zeigte deutlich den unterschiedlichen Status der beiden Richtergruppen am BVerfG auf: Während Abs. 1 für die Richter aus den oberen Bundesgerichten eine Berufung für die Dauer ihres Amtes an diesen Gerichten vorsah, d.h. eine lebenslange Amtszeit bis zur Erreichung der Altersgrenze von 68 Jahren, war für die übrigen Richter in Abs. 2 eine Amtsdauer von acht Jahren mit Wiederwahlmöglichkeit vorgesehen, von der regelmässig Gebrauch gemacht wurde, sofern nicht die Richterzahl verkleinert wurde. Die zwei unterschiedlichen Gruppen von Richtern sollten sowohl die Kontinuität der Rechtsprechung und den Aufbau einer Gerichtstradition sichern als auch eine Erstarrung verhindern und das Gericht für die sich verändernden gesellschaftlichen Einflüsse durch eine kontinuierliche Erneuerung seiner Mitglieder offen halten³²¹. Bezüglich der Richter aus den oberen Bundesgerichten wurde die damals herrschende Auffassung übernommen, dass ein Dienstverhältnis als Berufsrichter eine Anstellung auf Lebenszeit sei³²². Für die auf Amtszeit gewählten Richter galt die Altersgrenze nicht; bei einem vorzeitigen Ausscheiden wurde ein Nachfolger lediglich noch auf die verbleibende Amtszeit gewählt (§ 5 Abs. 3 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951)³²³. Damit nicht nur die ersten Wahlkörperschaften die Besetzung des Gerichts für lange Zeit festlegen konnten, einigte man sich darauf, die Hälfte der auf Amtszeit gewählten Richter vorerst nur für vier Jahre zu wählen, so dass in Zukunft jeder Wahlkörper in seiner Wahlperiode Gelegenheit haben sollte, an der Besetzung des Gerichts mitzuwirken und damit allenfalls auch geänderten Mehrheitsverhältnissen Rechnung getragen werden könnte³²⁴.

Grosse Auseinandersetzungen gab es auch über die Frage der benötigten Qualifikationen der künftigen Verfassungsrichter. Verfassungskonvent und Parlamentarischer Rat

³¹⁸ BILLING 130 ff.; LAUFER 105 f., 121; KOCH 41 f.; FISCHER 71 f.; VON EICHBORN 11, 23 ff.; SCHIFFERS, Dok. Nr. 16, 151 f. – Zur Frage der Verfassungsmässigkeit der indirekten Wahl im Bundestag vgl. auch die Ausführungen hinten unter § 8 Abschnitt 2.1.2.4.

³¹⁹ VON EICHBORN 30; LAUFER 124.

³²⁰ BGBl. I S. 243.

³²¹ GECK, Amtsrecht, 48; ENGLER 288 f.; WINTRICH/LECHNER 696.

³²² Vgl. dazu die Ausführungen des Rechtsausschusses des Bundestages im Rahmen der Beratungen des Deutschen Richtergesetzes: BT Drs 3/2785, 2.

³²³ STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 58; A. WAGNER 283; WINTRICH/LECHNER 696.

³²⁴ SCHIFFERS, Einleitung XXXIII; ENGLER 288; STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 58.

waren sich darin einig, dass ein Teil der Richter am BVerfG aus den Reihen der oberen Bundesgerichte stammte sollte. Durch die teilweise Besetzung des Bundesverfassungsgerichts mit Berufsrichtern sollten die fachliche Erfahrung und Kompetenz des Verfassungsgerichts sichergestellt werden. § 4 Abs. 1 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951³²⁵ schrieb vor, dass acht Richterstellen, je vier aus jedem Senat, aus dieser Gruppe zu besetzen seien. Dieses Grundgerüst wurde bis heute beibehalten, wenn auch die Zahl der Bundesrichter aufgrund der allgemeinen Reduktion der Grösse des BVerfG herabgesetzt wurde³²⁶. Bezüglich der Qualifikation der übrigen Richter konnte keine Einigung gefunden werden; bewusst wurde auf die Festschreibung des allgemeinen Erfordernisses der Befähigung zum Richteramt im GG verzichtet und die Frage, ob auch Laien Einsitz in das BVerfG nehmen sollten, dem Gesetzgeber zur Beantwortung überlassen. Die SPD setzte sich vehement für die Zulassung von Laienrichtern ans BVerfG ein, da sie ein starkes Misstrauen gegen das beamtete Richtertum hegte. Doch der Widerstand von Sachverständigen und Regierungskoalition war zu gross, so dass sie damit im Bundestag nicht durchdrang. Um die erwartete Arbeitslast und die Komplexität der Fälle in vernünftigem Masse bewältigen zu können, sprach sich die grosse Mehrheit des Rechtsausschusses für die Errichtung eines reinen Juristengerichts aus. Immerhin konnte ein Kompromiss erzielt werden, indem ein Kandidat anstelle der Befähigung zum Richteramt auch über eine durch eine Staatsprüfung erworbene Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst verfügen konnte. So wurde sichergestellt, dass alle Mitglieder des Gerichts über eine juristische Ausbildung verfügten, ohne aber zwingend Richter zu sein, was den Kreis der wählbaren Personen erweiterte³²⁷. Als weitere Qualifikation wurden auch praktische Erfahrungen verlangt, indem § 3 Abs. 2 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951³²⁸ besondere Kenntnisse im öffentlichen Recht und Erfahrung im öffentlichen Leben vorschrieb. Diese in der Praxis eher schwer fassbare Formulierung sollte für die Besetzung des Gerichts mit besonders qualifizierten Personen sorgen und war auf Drängen der Opposition aufgenommen worden, die sich durch diesen Zusatz eine gewisse Schwächung des Elements der verbeamteten Richterschaft und auch eine Berücksichtigung politischer Erfahrungen bei der Kandidatenauswahl erhoffte. Zudem wurde als Ausgleich für den Verzicht auf Laienrichter am BVerfG das von der SPD vorgeschlagene indirekte Wahlverfahren im Bundestag gutgeheissen³²⁹.

Ein unbestrittener Punkt in allen Beratungen war die Regelung der Inkompatibilitäten. Bereits der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee forderte eine strikte Trennung von Richteramt und Teilhabe an der politischen Macht auf Bundes- oder Landesebene,

³²⁵ BGBl. I S. 243.

³²⁶ VERFASSUNGSAUSSCHUSS, Bericht Verfassungskonvent, 46; PARLR, Entstehungsgeschichte GG, 682 ff.; STERN, Staatsrecht II, 337; SÄCKER, Herrenchiemsee, 274 ff.; LIMBACH 23; LAUFER 41 ff.

³²⁷ PARLR, Entstehungsgeschichte GG, 688; STERN, Staatsrecht II, 337, 360; FISCHER 71; SCHIFFERS, Einleitung XX; SÄCKER, Herrenchiemsee, 274 ff.; WINTRICH/LECHNER 695; LAUFER 61, 104 f., 115, 120.

³²⁸ BGBl. I S. 243.

³²⁹ WINTRICH/LECHNER 695; LAUFER 124; BT PIPr 1/112, 4222D-4223B.

was ohne grosse Diskussionen vom Parlamentarischen Rat und vom Gesetzgeber übernommen wurde³³⁰.

Verfassungskonvent und Parlamentarischer Rat überliessen die Frage, ob die Richter am Bundesverfassungsgericht haupt- oder bloss nebenamtlich tätig sein sollten, dem Gesetzgeber zur Regelung, da sie der Ansicht waren, dass dies von damals noch nicht absehbaren praktischen Überlegungen abhängen würde³³¹. Durch die Ausgestaltung der Regelungen des BVerfGG sprach sich der Gesetzgeber explizit für hauptberufliche Richter aus. Die aus den Richtern der oberen Bundesgerichte gewählten Bundesverfassungsrichter schieden durch ihre Ernennung ans BVerfG jedoch nicht aus ihrer bisherigen Stellung aus, sondern bekleideten zwei Ämter. Sie hatten somit das Recht und – soweit möglich – auch die Pflicht, neben ihrer Tätigkeit am Bundesverfassungsgericht weiterhin als Richter an ihrem bisherigen Bundesgericht zu arbeiten, was infolge der zunehmenden Arbeitsbelastung jedoch nur äusserst selten geschah³³². Einer der wenigen, die eine solche Doppelbelastung auf sich nahmen, war WILLI GEIGER, der von 1951-1961 nebenbei auch noch am BGH seiner richterlichen Tätigkeit nachging³³³. Erst mit dem Erlass des Deutschen Richtergesetzes im Jahre 1961³³⁴ wurde diese Möglichkeit ausgeschlossen.

Bei der Ausgestaltung der Regelungen für den Präsidenten des BVerfG waren zwei Punkte strittig: die Frage nach der beruflichen Qualifikation und das Wahlverfahren. Obwohl im Verfassungskonvent bereits für eine paritätische Wahl von Bundestag und Bundesrat auch bei der Besetzung von Präsidenten- und Vizepräsidentenamt votiert wurde, waren noch im Rahmen der Beratungen des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat Überlegungen angestellt worden, ob nicht das BVerfG selbst sein Präsidium wählen sollte. Da man die beiden Ämter jedoch im Vergleich zum Gesamtgericht nicht für so bedeutend ansah, verzichtete man schliesslich auf eine Regelung im GG und überliess die Ausgestaltung dem Gesetzgeber. Auch der Regierungsentwurf für ein BVerfGG wollte die Wahl von Präsident und Vizepräsident aus den gleichen Gründen dem Gericht selbst überlassen³³⁵. Im Rechtsausschuss des Bundestages wurde diese Regelung, welche auch von seinem Unterausschuss als eine Möglichkeit beibehalten wurde, nach heftigen Diskussionen zugunsten einer abwechselnden, paritätischen Wahl von Bundestag und Bundesrat verworfen, da das Gericht als Wahlkörperschaft für die Besetzung einer doch mit politischer Bedeutung versehenen Stelle nicht geeignet sei und sich Bundestag und Bundesrat die Wahlkompetenzen auch in diesem Bereich aus

³³⁰ VERFASSUNGSAUSSCHUSS, Bericht Verfassungskonvent, 46; STERN, Staatsrecht II, 332, 337; LAUFER 42 f., 61 f.

³³¹ LAUFER 43; SÄCKER, Herrenchiemsee, 274.

³³² § 101 Abs. 1 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951 (BGBl. I S. 243) e contrario; LEY, Erstbesetzung, 524; ENGLER 290.

³³³ LEY, Erstbesetzung, 524 f.; ENGLER 290.

³³⁴ Vgl. dazu § 70 DRiG i.d.F. vom 8. September 1961 (BGBl. I S. 1665).

³³⁵ Siehe dazu auch die Begründung des Regierungsentwurfs: BT Drs 1/788, 25.

Prestigegründen nicht aus der Hand nehmen lassen wollten³³⁶. Bereits der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee sah vor, dass der Präsident die Befähigung zum Richteramt haben und somit ein Jurist sein müsse, da er nicht nur repräsentative Funktionen ausübe, sondern auch an der Rechtsprechung und Verhandlungsführung beteiligt sei. Doch auch diese Frage verwies der Parlamentarische Rat zur Regelung an den Gesetzgeber. Dennoch kamen bei den Beratungen immer wieder Forderungen auf, die Möglichkeit des Präsidentenamtes auch für Laien vorzusehen, da es sich doch auch um ein Amt mit politischen Bezügen handle. Schliesslich wurde im Rechtsausschuss des Bundestages der Kompromiss gefunden, dass Präsident und Vizepräsident – wie die übrigen Richter auch – nicht zwingend die Befähigung zum Richteramt haben müssten, sondern ebenfalls die durch Staatsprüfungen erlangte Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst genügen sollte. Somit musste es sich also auch hier nicht durchwegs um Richter, aber immerhin um ausgebildete Juristen handeln³³⁷.

Die Entschädigung der Richter am Bundesverfassungsgericht sollte ursprünglich im BVerfGG selbst geregelt werden. Der Unterausschuss des Rechtsausschusses hatte eine entsprechende Bestimmung ausgearbeitet, welche die Mitglieder des BVerfG als mit der Bundesregierung und dem Bundestag gleichrangig ansah und dementsprechend die Besoldungsfrage aus der allgemeinen Beamtenordnung herauslöste. Im Rahmen der Beratungen des BVerfGG wurden Stimmen aus dem Bundesfinanzministerium und auch aus dem Haushaltsausschuss des Bundestages laut, welche die unterbreitete Lösung ablehnten. Statt dessen wurde vorgeschlagen, die Besoldung der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts in einem speziellen Gesetz über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts³³⁸ zu regeln, da dadurch das Budgetrecht des Parlaments besser gewahrt werde als bei der Aufnahme in einem Organisationsgesetz. Dem Antrag wurde im Bundestag ohne grosse Aussprache zugestimmt³³⁹. Bezüglich der inhaltlichen Ausgestaltung der Besoldungsregelung gab einzig noch die Frage zu reden, wie die protokollarische Stellung der Richter im Vergleich zu anderen Bundesorganen ausfallen sollte und damit die Höhe der Bezüge festzulegen sei. Zuerst war vorgesehen, den Präsidenten des BVerfG gleich nach dem Bundespräsidenten anzusiedeln, doch konnte sich diese Ansicht nicht durchsetzen. Immerhin wurde schliesslich festgelegt, dass die besondere Stellung des BVerfG eine höhere Einreihung seiner Mitglieder als bei den Richtern an den oberen Bundesgerichten rechtfertige³⁴⁰.

³³⁶ LAUFER 44, 88 f., 106 f., 116, 120 f., 125; PARLR, Entstehungsgeschichte GG, 684; SCHIFFERS, Einleitung XXXIII.

³³⁷ LAUFER 43, 89; SÄCKER, Herrenchiemsee, 276 f.; PARLR, Entstehungsgeschichte GG, 689.

³³⁸ Gesetz über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts vom 14. April 1951 (BGBl. I S. 254).

³³⁹ LAUFER 132; SCHIFFERS, Einleitung XXXIII f.; BT PIPr 1/114, 4301C-4303D.

³⁴⁰ LAUFER 125 f.; BR PIPr 49, 95C-96A.

2.2.6 Zusammenfassende Würdigung

Für die Ausgestaltung des Bundesverfassungsgerichts war sicherlich der Entwurf des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee von zentraler Bedeutung, der in weiten Teilen übernommen wurde und trotz seiner kurzen Entstehungszeit deutlich über alle früheren Entwürfe und Anregungen hinausragte³⁴¹.

Der Parlamentarische Rat, der sich hauptsächlich aus Politikern zusammensetzte, die unter dem NS-Regime zu leiden hatten, war von den Erinnerungen an das Versagen der Weimarer Republik und Hitlers Diktatur geprägt. Daraus lässt es sich wohl erklären, dass die Stellung des Bundesverfassungsgerichts in erster Linie aus einer negativen Abwehrhaltung gegen Exekutive und Legislative heraus konzipiert wurde und eine klare Positionierung des Bundesverfassungsgerichts zu den übrigen Bundesorganen unterblieben ist³⁴². Mit dem Entscheid, Organisationsfragen gänzlich auszuklammern und auf Gesetzesstufe zu regeln, ermöglichte der Parlamentarische Rat eine flexiblere Entwicklung der Strukturen des BVerfG. Durch sein Bestreben, nur die Grundzüge zu regeln und seine Tendenz, heikle und umstrittene Fragen dem Gesetzgeber zu überlassen, konnte zwar eine relativ knappe Regelung auf Verfassungsstufe mit breiter Zustimmung eingeführt werden, doch wurden m.E. auch wesentliche Entscheide wie beispielsweise die Amtszeit ausgeklammert, welche bereits auf Verfassungsstufe geregelt werden sollten. Die Regelungen im GG scheinen der kleinste gemeinsame Nenner zu sein, auf den sich die Parteien verständigen konnten.

Bedauerlicherweise wurde es durch die Aufnahme des Bundesverfassungsgerichts in den Abschnitt über die Rechtsprechung im Parlamentarischen Rat verpasst, den vom Verfassungskonvent klar umrissenen Status des BVerfG auf Verfassungsstufe zu sichern. Die fehlende eindeutige Einordnung des BVerfG in die Staatsstruktur und die Offenlassung der Status-Frage durch den Verfassungsgeber waren ein schwerwiegendes Versäumnis; mit einem mutigen Entscheid für ein im Staatsgefüge der Bundesrepublik Deutschland herausragendes Bundesverfassungsgericht hätte die nachfolgende, langwierige Diskussion um den Status des Gerichts wohl vermieden werden können³⁴³.

Die im BVerfGG gefundenen Regelungen stellen in vielen Bereichen Kompromisse dar, die den Willen und die Bereitschaft des damaligen Parlaments bekunden, eine breite Basis und damit eine grosse Legitimation für das BVerfG zu schaffen. Insbesondere ist der Entscheid für ein aus Volljuristen bestehendes Gericht zu begrüßen, da es sich bei den Aufgaben des Gerichts in erster Linie um Rechtsentscheide handelt und daher eine entsprechende Ausbildung vorausgesetzt werden muss³⁴⁴. Die Einführung der Befähigung zum Richteramt für alle Richter als zwingende Voraussetzung wäre unter diesem Gesichtspunkt von Vorteil gewesen.

³⁴¹ STERN, Staatsrecht V, 1269; SÄCKER, Herrenchiemsee, 278.

³⁴² DOLZER 36; WILLOWEIT 427.

³⁴³ Vgl. dazu LAUFER 57.

³⁴⁴ STERN, Staatsrecht II, 360.

Die Verzögerung zwischen Annahme des BVerfGG und Konstituierung des Gerichts ergab sich hauptsächlich aus der Uneinigkeit der politischen Parteien bei der Besetzung des Bundesverfassungsgerichts; die zähen Verhandlungen bezüglich der Richterauswahl zeigen auf, dass die grosse Bedeutung dieses Organs von der (und für die) Politik bereits früh erkannt wurde. In der breiten Öffentlichkeit hielt sich das Interesse an der Entstehung des BVerfG jedoch, abgesehen von einigen wenigen Gruppierungen, in Grenzen³⁴⁵. Die Bedeutung dieser Institution für die Bürger und damit verbunden ihr Stellenwert sollte sich erst im Laufe ihrer Tätigkeit zeigen.

Insgesamt können die Regelungen im GG und im BVerfGG jedoch als gelungener Start eines neuen Staatswesens angesehen werden, das – geprägt von den Erfahrungen des Zweiten Weltkriegs – die in der Vergangenheit gemachten Fehler vermeiden und ein starkes Instrument zur Sicherung seiner Freiheit einführen wollte.

2.3 Änderungen nach 1951

Das BVerfGG hat im Laufe der Zeit manche Änderung und Ergänzung erfahren; an dieser Stelle soll auf die wichtigsten Revisionen hingewiesen werden, mit besonderem Augenmerk auf Veränderungen bezüglich Stellung und Ausgestaltung des Richteramtes.

2.3.1 *Die Status-Frage und deren Beantwortung 1952/53*

Noch bevor es zu einer ersten Änderung des BVerfGG kommen konnte, beherrschte ein anderes Problem die politische Diskussion. Die Frage der Stellung des Bundesverfassungsgerichts, die schon im Rahmen der Ausgestaltung des Grundgesetzes und des BVerfGG viel zu diskutieren gab, wurde in den kommenden Jahren erneut aktuell, zumal der Status des BVerfG auch nach dem Erlass des BVerfGG von 1951 noch nicht restlos geklärt war. Eine Antwort wurde erst durch die Status-Diskussion in den Jahren 1952/53 gefunden. Während das Justizministerium unter DEHLER nach wie vor daran festhielt, dass das BVerfG ihm in verwaltungsrechtlicher Hinsicht angegliedert sei und keinen Anspruch auf einen eigenen Haushaltsplan habe³⁴⁶, fühlte sich das Gericht durch diese Anbindung in seiner Entscheidungsfreiheit eingeschränkt und drängte auf eine unabhängigere Stellung. Daher setzte es kurz nach seiner Konstituierung eine Kommission ein, um den Status des BVerfG im Zusammenhang mit den Verfassungsorganen des Bundes zu klären.

In dem von GERHARD LEIBHOLZ verfassten Gutachten, das vom Plenum des BVerfG mit grosser Mehrheit gutgeheissen wurde, votierte der Gerichtshof klar für seine Gleichrangigkeit mit den anderen Verfassungsorganen des Bundes. Das BVerfG vertrat die Auffassung, dass es „als der oberste Hüter der Verfassung (...) nach Wortlaut

³⁴⁵ SCHIFFERS, Einleitung XXXVIII; STERN, Staatsrecht V, 1365.

³⁴⁶ SCHIFFERS, Einleitung XL; RÜTHER 282; SCHIFFERS, Dok. Nr. 85 und 86.

und Sinn des Grundgesetzes und des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht zugleich ein mit höchster Autorität ausgestattetes Verfassungsorgan“ sei, das „weder einem anderen Bundesorgan noch einer Bundesbehörde unterstellt sein“ könne, worauf auch die Forderungen nach Selbständigkeit in seiner Verwaltung und Haushaltsführung gestützt wurden. Auch ergebe sich dies zwangsläufig aus der Aufgaben- und Kompetenzfülle des BVerfG im GG und im BVerfGG³⁴⁷. In der später als „Status-Bericht“ bezeichneten Denkschrift des BVerfG vom 27. Juni 1952 wurden denn auch konsequenterweise ein eigener Haushaltsplan, die Loslösung vom Justizministerium, eine Sonderstellung der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts und die Selbstverwaltung des Gerichts bezüglich seiner Mitarbeiter und Angestellten verlangt.

Diese Forderungen gingen Justizminister DEHLER zu weit, der dem BVerfG keine so weitreichende Autonomie gewähren wollte. Daher beauftragte er im März 1953 den renommierten Staatsrechtler RICHARD THOMA mit der Ausarbeitung eines Gegengutachtens. Darin kam dieser zum Schluss, dass sich aus dem GG eine so weitreichende Stellung nicht ergebe, auch wenn eine gewisse Selbständigkeit durchaus gerechtfertigt sei. Daraufhin konnte sich DEHLER in der Regierung mit seiner Auffassung von der verwaltungs- und haushaltsrechtlichen Beiordnung des BVerfG zum Justizministerium durchsetzen.

Das BVerfG selbst hielt in einer erneuten Stellungnahme zum Gutachten von THOMA an seiner Ansicht fest und beharrte konsequent auf seinem autonomen Status³⁴⁸. Das politische Klima kam dem Gericht zu dieser Zeit entgegen, da sich schon früh Opposition und Teile der Regierungsfraktion für einen eigenen Haushaltsplan des BVerfG einsetzten. Im Rahmen der Beratungen zu einem neuen Bundesbeamtengesetz sprach sich schliesslich eine parteiübergreifende Mehrheit für die Übertragung der Dienstaufsicht an das BVerfG für seine eigenen Beamten (analog den Regelungen bei Bundestag und Bundesrat) aus. Die Bundesregierung sah rasch ein, dass sie gegen die von Vertretern der Regierungskoalition und Opposition getragene Ansicht der verstärkten Selbständigkeit des BVerfG keine Chance haben würde und verzichtete auf eine Auseinandersetzung im Parlament. Einzig Justizminister DEHLER versuchte nochmals vergebens, im Bundestag die Absegnung eines eigenen Haushaltsplanes für das BVerfG und damit seine formale Autonomie und Loslösung vom Justizministerium zu verhindern. Ohne grosse Debatten konnte sich das BVerfG Mitte 1953 mit seinen im Status-Bericht aufgestellten Forderungen schliesslich durchsetzen und seine autonome Stellung sicherstellen, welche heute nicht mehr in Frage gestellt wird³⁴⁹.

³⁴⁷ BVerfG, Status-Bericht, 144; siehe dazu auch HÄUSSLER 24 f.; RÜTHER 282 f.; SCHIFFERS, Einleitung XL f.; THOMÉ 61 f.

³⁴⁸ BVerfG, Status-Bericht, 161 ff., 194 ff.; HÄUSSLER 25 f.; SCHIFFERS, Dok. Nr. 88.

³⁴⁹ HÄUSSLER 27 f.; SCHIFFERS, Einleitung XLI; RÜTHER 283; SCHIFFERS, Dok. Nr. 89; vgl. zum Ganzen auch die anschauliche Beschreibung bei WESEL 76 ff. – Zu heutigem Status und Stellung des BVerfG vgl. die Ausführungen hinten unter § 5 Abschnitt 2.1.1.

2.3.2 *Das 1. Änderungsgesetz zum BVerfGG von 1956*

2.3.2.1 Reformbestrebungen

Schon bald nach der Arbeitsaufnahme am Bundesverfassungsgericht wurden Mängel in der Ausgestaltung des BVerfGG sichtbar. Bereits Ende 1951 setzte sich der damalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts, HERMANN HÖPKER-ASCHOFF, für eine Änderung der Aufgabenteilung zwischen dem Ersten und Zweiten Senat ein, da sich schon früh eine Überlastung des Ersten Senats abzeichnete. Diese Ansicht wurde jedoch von der Mehrheit des Plenums des BVerfG damals noch nicht geteilt, welche die Entwicklung der Geschäftslast zuerst noch weiter verfolgen wollte, bevor Änderungen ins Auge gefasst werden sollten³⁵⁰. In den kommenden Jahren erwiesen sich die Befürchtungen jedoch als begründet, so dass sich das BVerfG 1954 veranlasst sah, in einer Denkschrift selbst auf die dringendsten Missstände hinzuweisen³⁵¹.

Die Regierung erachtete 1955 im Zusammenhang mit den anstehenden Erneuerungswahlen die Möglichkeit als günstig, mit dem Einbringen einer Gesetzesnovelle nicht nur das allseits anerkannte Problem der ungleichen Aufgabenverteilung zwischen den beiden Senaten des Gerichts anzugehen, sondern auch Mängel im Wahlverfahren und im Wahlmodus zu beseitigen, die sich während der ersten Nachwahlen 1952 und 1954 herausstellten. Damals konnte aufgrund des hohen $\frac{3}{4}$ -Quorums im Wahlmännerausschuss des Bundestages während zwei Jahren keine Einigung über die Neubesetzung einer Richterstelle erzielt werden aus Angst, damit die Zusammensetzung des Gerichts parteipolitisch zu verändern und somit den Ausgang eines anstehenden Verfahrens bezüglich der EGV-Verträge und der Wiederbewaffnung zu beeinflussen³⁵².

War bei der Schaffung des BVerfGG im Jahre 1951 noch der Gedanke einer starken Legitimation des Gesetzes und daher ein breiter Konsens zwischen den Parteien vorhanden, indem die Ausarbeitung als gemeinsame demokratische Aufgabe angesehen wurde, so war davon im Rahmen der Beratungen über die ersten Änderungen des BVerfGG nichts mehr zu spüren³⁵³. Vielmehr entstand ein heftiger Streit zwischen Regierung und Opposition über die Frage der benötigten Stimmenmehrheit für die Richterwahlen; das Anliegen der Regierung war zu offensichtlich, die Verfassungsrichterwahlen unter Umgehung der Opposition mit einfacher Mehrheit durchführen zu können. Der am 3. Juni 1955 veröffentlichte Regierungsentwurf³⁵⁴ stiess nicht nur bei der Opposition, sondern auch beim Bundesrat, dem BVerfG selbst und in der Presse auf heftige Kritik. Dennoch hielt die Bundesregierung grundsätzlich an ihrem Anliegen, in einem zweiten Wahlgang die Richter mit einer einfachen Mehrheit wählen zu können, fest. Schliesslich konnte im vom Bundesrat angerufenen Vermittlungsausschuss ein

³⁵⁰ Vgl. dazu SCHIFFERS, Dok. Nr. 81a-84.

³⁵¹ HÄUSSLER 39; LAUFER 170 ff.

³⁵² BILLING 135 f.; HÄUSSLER 41; LAUFER 176; WINTRICH/LECHNER 697. – Zur Problematik der Nachwahlen 1952 und 1954 vgl. die näheren Ausführungen bei BILLING 189 ff. sowie hinten unter § 8 Abschnitt 6.2.

³⁵³ BILLING 132; LAUFER 185.

³⁵⁴ BR Drs 178/55; BT Drs 2/1662.

Kompromiss erzielt werden, der ein Verfahren unter Einbezug des BVerfG bei Uneinigkeiten vorsah, für die Wahl aber in allen Fällen eine qualifizierte Mehrheit von 2/3 vorschrieb³⁵⁵.

Die übrigen Änderungen wurden weit weniger kontrovers diskutiert, so dass die Parteien letztlich grossmehrheitlich einer Revision des BVerfGG zustimmten und das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 21. Juli 1956³⁵⁶ nach relativ langen und harten Verhandlungen am 24. Juli 1956 verkündet und einen Tag später in Kraft gesetzt wurde³⁵⁷.

2.3.2.2 Änderungen der Stellung und Aufgaben des BVerfG und seiner Richter

Vordringlichstes Ziel der Gesetzesänderung war die Sicherstellung einer ausgeglichenen Arbeitsauslastung und der Funktionsfähigkeit der beiden Senate des BVerfG. Mit der in § 14 BVerfGG i.d.F. vom 21. Juli 1956³⁵⁸ neu getroffenen Geschäftsverteilung und der in Abs. 4 enthaltenen Ermächtigung des Plenums zur eigenmächtigen Änderung der Geschäftsverteilung in Notfällen konnten eine gewisse Entlastung des Ersten Senats und eine Flexibilisierung in der Fallzuweisung erreicht werden, die es dem Gericht ermöglicht, auf veränderte Bedingungen zu reagieren. Der Arbeitsentlastung diente auch das in § 91a BVerfGG i.d.F. vom 21. Juli 1956 eingeführte Vorprüfungsverfahren von Verfassungsbeschwerden³⁵⁹.

In § 97 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951³⁶⁰ war auch die Kompetenz des Gerichts zur Erstellung eines Gutachtens über verfassungsrechtliche Fragen vorgesehen. 1952 machte Bundespräsident HEUSS von diesem Recht Gebrauch und verlangte vom BVerfG die Erstattung eines Rechtsgutachtens zur Frage der Wiederbewaffnung Deutschlands. Obwohl bei der Verabschiedung des Gesetzes allgemein davon ausgegangen wurde, dass solche Gutachten keine bindende Wirkung hätten, beschloss das Gericht zur Überraschung aller, dass das Rechtsgutachten für spätere Verhandlungen in den Senaten Bindungswirkung entfalten sollte³⁶¹. Daraufhin wurde der Gutachterauftrag zurückgezogen, da die Regierung ihre Bestrebungen, eine für sie positive Entscheidung in dieser politisch äusserst brisanten Frage zu erreichen, gefährdet sah und sowohl Regierung als auch Opposition in den beiden Senaten bereits Klagen eingereicht hatten zu diesem Streitfall (die später abgewiesen wurden), deren Ausgang durch das Gutachten somit präjudiziert worden wäre. Es war das einzige Mal, dass vom BVerfG die Erstattung eines Rechtsgutachtens verlangt wurde. Aufgrund der für Regierung und Opposition negativen Erfahrung war man sich schnell einig, dass dieses Instrument, wie

³⁵⁵ LAUFER 178 ff.; HÄUSSLER 41 ff.; BILLING 137 ff.; WINTRICH/LECHNER 697.

³⁵⁶ BGBl. I S. 662.

³⁵⁷ LAUFER 198 f.; VON EICHBORN 54.

³⁵⁸ BGBl. I S. 662.

³⁵⁹ RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 43; LAUFER 190 f., 194 f.

³⁶⁰ BGBl. I S. 243.

³⁶¹ BVerfGE 2, 79.

auch vom BVerfG gewünscht, aus dem Zuständigkeitskatalog gestrichen werden sollte³⁶².

Mit der Neuverteilung der Geschäftslast und den übrigen Entlastungsmassnahmen verfolgte die Regierung jedoch auch noch ein anderes Ziel. Durch die verbesserte Arbeitsfähigkeit und der damit zusammenhängenden beabsichtigten Reduktion der Richterzahl sollte lediglich ein erster Schritt hin zur Schaffung eines einheitlichen Spruchkörpers und zur Abschaffung der beiden gleichrangigen Senate des Gerichts unternommen werden. Der Zwillingscharakter des BVerfG war der Regierung nämlich bereits bei seiner Errichtung ein Dorn im Auge und nur als Kompromisslösung mit der Opposition zu sehen. Vielmehr sollte ein vorwiegend aus Berufsrichtern bestehendes Gericht nach amerikanischem Vorbild entstehen, das von der Regierungsmehrheit hätte bestimmt werden sollen. Diese Bestrebungen hatten jedoch in den weiteren Beratungen im Parlament keine Chance und wurden daher von der Regierung aufgegeben³⁶³.

2.3.2.3 Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes

Aufgrund der geplanten Optimierungen sah die Regierung auch eine Möglichkeit, die Grösse des BVerfG zu verkleinern. Die Verbesserung der Arbeitsfähigkeit des Gerichtshofs sollte es ermöglichen, die Senate auf je 7 Richter, in einer Zwischenphase je 9 Richter, zu reduzieren, wobei die Mitglieder des BVerfG nicht mehr in einen bestimmten Senat, sondern als Richter an das Gericht gewählt werden sollten. Zudem sollte die Zahl der Bundesrichter trotz Reduktion beibehalten werden, um deren Fachkenntnisse nicht zu verlieren. Damit verfolgte die Regierung aber nicht nur die Absicht, eine schlankere Struktur des Gerichtshofes zu erreichen, sondern dies sollte ein erster Schritt hin zu einem einheitlichen Spruchkörper mit Berufsrichtern und damit zur Abschaffung des Zwillingscharakters des BVerfG sein³⁶⁴. Das BVerfG selbst stand einer Reduzierung der Richterzahl in den Senaten nicht grundsätzlich negativ gegenüber, warnte aber eindringlich davor, die Arbeitsfähigkeit des Gerichtshofs durch eine allzu frühe Reduktion zu gefährden und forderte eine Beibehaltung der Besetzung mit 24 Richtern mindestens bis Herbst 1959, um zumindest die angefallenen Pendenzen einigermaßen aufarbeiten zu können. Die Opposition befürchtete durch die starke Verminderung der Richterzahl einen Versuch der Regierung, unliebsame Richter durch Nichtwiederwahl stillschweigend loszuwerden und sprach sich gegen eine Verkleinerung aus. Während der parlamentarischen Beratungen im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages wurde die vorgesehene Reduktion als zu weitgehend betrachtet und eine Verminderung anfänglich auf zehn (ab 1. September 1956), später auf acht Richter pro Senat (ab 1. September 1959) beschlossen, wobei die Wahl in die entsprechenden Senate und der Zwillingscharakter des BVerfG vorerst nicht in Frage gestellt

³⁶² Vgl. dazu die Ausführungen bei LIMBACH 21 f.; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 43; BT Drs 2/2388, 4.

³⁶³ BT Drs 2/1662, 11; HÄUSSLER 40; WINTRICH/LECHNER 690; LAUFER 176 f., 191, 194.

³⁶⁴ BT Drs 2/1662, 4, 7 ff.; BT PIPr 2/109, 5930A-C; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 43; HÄUSSLER 40; LAUFER 176 f.

und somit beibehalten werden sollten. Diese Ansicht konnte sich schliesslich nach längeren Diskussionen auch im Plenum des Bundestages durchsetzen und die Zustimmung des Bundesrates erhalten³⁶⁵.

Weil sich die Beratungen über die Gesetzesnovelle über längere Zeit hinzogen, sah sich die Regierung vor ein Problem gestellt: Im September 1955 sollte die Amtszeit von acht Mitgliedern des BVerfG ablaufen, so dass deren Wiederwahl anstand. Wären diese jedoch wieder auf acht Jahre gewählt worden, so wäre die Grösse des Gerichts auf längere Zeit präjudiziert worden und eine Reduktion wäre nicht mehr machbar gewesen. Als sich abzeichnete, dass keine rechtzeitige Einigung gefunden werden konnte, reichten die Regierungsfractionen im Bundestag im Juni 1955 einen Gesetzentwurf ein, der vorsah, die bestehende Amtszeit der Verfassungsrichter um ein Jahr zu verlängern³⁶⁶. Dagegen erhoben sich zu Recht verfassungsrechtliche Bedenken, da eine Amtszeitverlängerung durch Parlamentsbeschluss nicht ohne weiteres möglich ist, sondern eine Wahl der Richter erfolgen muss gemäss Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG. Der Rechtsausschuss des Bundestages schlug daher vor, die Richter für eine kurze Amtszeit von einem Jahr zu wählen, um dieses Problem zu lösen, was schliesslich – wenn auch nicht ohne Bedenken – gutgeheissen wurde, zumal die Regierung versicherte, dass nach Ablauf der Amtszeit und Verabschiedung der Gesetzesnovelle zum BVerfGG keine neuen Richter gewählt, sondern soweit möglich alte bestätigt werden sollten³⁶⁷. Um wieder in einen Wahlrhythmus von acht Jahren zu kommen, wurde konsequenterweise in Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 21. Juli 1956³⁶⁸ vorgesehen, dass die auf ein Jahr gewählten Richter bei den Wiederwahlen im September 1956 auf sieben Jahre gewählt werden, soweit aufgrund der Reduktion der Richterzahl noch Stellen zu besetzen sind.

Da bereits im Rahmen der Beratungen bei der Entstehung des BVerfGG Einigkeit darüber herrschte, dass Richter auf Zeit grundsätzlich wiedergewählt werden sollten, um auch ihnen die persönliche Unabhängigkeit zu garantieren, wurden im Rahmen der Parlamentsberatungen zur Novelle des BVerfGG auch Überlegungen angestellt, die Zeitrichter ganz abzuschaffen und nur noch eine Kategorie von Verfassungsrichtern auf Lebenszeit zu wählen³⁶⁹. Diese Auffassung konnte sich jedoch nicht durchsetzen und wurde aufgegeben, da sich die lebenslange Amtszeit eines Teils der Bundesverfassungsrichter aus ihrer besonderen Stellung als Bundesrichter ergab, die den übrigen Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts nicht zustand. Darüber hinaus wollte man auch die

³⁶⁵ BT Drs 2/2388, 1 f.; BT PIPr 2/150, 7938A-7942B; BR PIPr 161, 222C; HÄUSSLER 45; LAUFER 179, 181, 191 f., 194 ff.

³⁶⁶ BT Drs 2/1536; HÄUSSLER 43; LAUFER 183 f.

³⁶⁷ BT Drs 2/1615; BT PIPr 2/95, 5360C-5361C; 2/99, 5559B-5563C; Gesetz über die im September 1955 fällige Wahl von Richtern des Bundesverfassungsgerichtes vom 5. August 1955 (BGBl. I S. 473); LAUFER 184; HÄUSSLER 43.

³⁶⁸ BGBl. I S. 662.

³⁶⁹ WINTRICH/LECHNER 696; LAUFER 218.

Möglichkeit einer kontinuierlichen Erneuerung des Gerichts nicht ausschliessen, weil dadurch eine Erstarrung in der Rechtsprechung vermieden werden sollte³⁷⁰.

Aufgrund der 1952 und 1954 eingetretenen Verzögerungen bei Nachwahlen ans BVerfG³⁷¹ versuchte die Regierung in ihrem Gesetzentwurf, die Problematik der Verschleppung von Richterwahlen und die Blockierung des Wahlaktes (insb. aufgrund der hohen Hürde einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit im Wahlmännerausschuss des Bundestages) dahingehend zu entschärfen, dass sie bei fehlender Einigung ab dem zweiten Wahlgang in beiden Wahlorganen eine einfache Mehrheit als genügende Legitimation für die Mitglieder des BVerfG statuieren wollte. Der Hauptbeweggrund für diese Neuregelung war klarerweise das Ausschalten der Opposition bei der Besetzung des BVerfG, was denn auch von den übrigen Bundesorganen und der Öffentlichkeit rasch erkannt wurde und auf heftige Gegenwehr stiess³⁷². Der Bundesrat äusserte sich in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf ablehnend zum vorgeschlagenen Verfahren, erachtete eine Änderung des Wahlverfahrens neben den übrigen Änderungen des BVerfGG nicht für notwendig und empfahl, die entsprechenden Regelungen zu streichen³⁷³. Dennoch hielt die Regierung an ihrem Entwurf fest, hatte damit aber im Rechtsausschuss des Bundestages keine Chance; selbst Vertreter der Regierungskoalition sprachen sich gegen den Regierungsentwurf in diesem Bereich aus, da sie die unverhohlene Ausschaltung der Opposition bei den Verfassungsrichterwahlen nicht mittragen wollten. Trotzdem erachtete es die CDU/CSU-Fraktion als notwendig, ein Verfahren zu statuieren, das eine Blockierung der Richterwahlen verhindern sollte. Da eine Erhöhung der Mitgliederzahl des Wahlmännerausschusses nicht praktikabel erschien und wieder verworfen wurde, wurde ein vom CDU-Abgeordneten WAHL eingebrachter Vorschlag aufgegriffen, einen Beirat für die Richterwahlen einzusetzen. Dieser Beirat, der aus zwei Präsidenten der oberen Bundesgerichte, zwei Jura-Professoren und drei Präsidenten von Verfassungsgerichtshöfen der Länder bestehen sollte, hätte bei Scheitern eines Konsenses in den Wahlorganen Vorschläge unterbreiten können, denen diese dann mit einfacher Mehrheit hätten zustimmen können. Dabei blieb es den Wahlorganen freigestellt, andere Kandidaten mit den regulär vorgesehenen qualifizierten Mehrheiten zu wählen. Dieser Vorschlag wurde von den Regierungsparteien als Lösung des Problems der Wahlblockierung angesehen, der auch die Minderheiten bis zu einem gewissen Grad einbeziehen sollte. Die SPD sah darin aber – zu Recht – nur einen weiteren Versuch, die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts schliesslich gegen ihre Stimmen mit einfacher Mehrheit wählen zu können und widersetzte sich heftig, wurde aber letztlich von der Regie-

³⁷⁰ GECK, Amtsrecht, 48; ENGLER 288 f.

³⁷¹ Vgl. dazu die Ausführungen bei BILLING 189 ff. sowie hinten unter § 8 Abschnitt 6.2.

³⁷² BT Drs 2/1662, 9 f.; BT PIPr 2/109, 5930D-5932A, 5933A-5935A, 5938B-5939C, 5942D-5944B, 5945B-5948C; BILLING 135 ff.; HÄUSSLER 40 ff.; VON EICHBORN 49 ff.; LAUFER 177, 181 f.

³⁷³ BR Drs 178/1/55; 178/55 (Beschluss); BR PIPr 143, 183A, 184C-186B; 187A-188B; BILLING 138; HÄUSSLER 43; VON EICHBORN 49 f.

rungsmehrheit überstimmt, welche die Beiratslösung im Plenum annahm³⁷⁴. Unterstützung erhielt die Opposition vom Bundesrat. Dieser resp. sein Rechtsausschuss lehnten die neue Wahlregelung strikt ab, da sie darin einerseits eine Verletzung des Verfassungsrechts durch eine faktische Bindung des Wahlmännerrats an die Vorschläge des Beirats erblickten, andererseits auch eine politisch nicht zu verantwortende Umgehung der Opposition und damit eine Verletzung des Minderheitenschutzes; in der Folge berief der Bundesrat, gegen die eindringlichen Beschwörungen des damaligen Bundesjustizministers NEUMAYER (FDP), gemäss Art. 77 Abs. 2 GG den Vermittlungsausschuss ein. Da der Bundesrat das Änderungsgesetz für zustimmungsbedürftig erklärt hatte, geriet die Regierungskoalition unter Druck und war gezwungen, eine gewisse Kompromissbereitschaft an den Tag zu legen³⁷⁵. Im Vermittlungsausschuss brachte schliesslich der damalige Ministerpräsident und spätere Präsident des BVerfG GEBHARD MÜLLER (CDU) einen Kompromissvorschlag ein, indem an der qualifizierten Mehrheit festgehalten werden sollte, diese im Wahlmännerratsrat aber auf 2/3 der Stimmen reduziert wurde und zudem bei längerer Uneinigkeit das BVerfG selbst Vorschläge einbringen kann für mögliche Kandidaten, ohne jedoch eine Bindungswirkung oder eine Reduktion des Quorums mit sich zu bringen (§ 7a BVerfGG). Alleine durch die Autorität des BVerfG sollten solche Kandidaten zu einer überparteilichen Legitimation gelangen können. Zwar war auch diese Lösung nicht unbestritten, da ein Einbezug des Gerichtshofs in parteipolitische Scharmützel befürchtet wurde, doch stellte er den einzigen Ausweg aus der verfahrenen Situation dar und war ein ausgewogener Kompromiss zwischen Regierungsmehrheit, Opposition und Bundesrat. Daher wurde er schliesslich von Bundestag und Bundesrat mit überwältigendem Mehr angenommen. Damit konnte eine Verfassungskrise, die sich durch die Weigerung der SPD, überhaupt noch an den Verfassungsrichterwahlen teilzunehmen, anbahnte, beseitigt und die Mitwirkung der parlamentarischen Minderheiten bei den Richterwahlen weiterhin sichergestellt werden³⁷⁶.

In § 6 Abs. 4 BVerfGG i.d.F. vom 21. Juli 1956³⁷⁷ wurde auf Wunsch des Rechtsausschusses des Bundestages eine Bestimmung aufgenommen, welche die Verschwiegenheitspflicht der Mitglieder des Wahlmännerrats statuiert. Diese Regelung stiess in den parlamentarischen Beratungen auf Widerspruch, da sie als zu restriktiv empfunden wurde. Insbesondere die fehlende Informationsmöglichkeit über das Abstimmungsergebnis schränkt die Transparenz erheblich ein, auch – oder gerade – gegenüber dem Bundestag. Die Befürworter, zu denen auch das BVerfG zählte, führten dagegen an, dass die persönlichen Informationen und der vertrauliche Charakter der

³⁷⁴ BT Drs 2/2388, 2 f.; BT PIPr 2/150, 7950A-7964B, 7965D-7977A; BILLING 139 ff.; VON EICHBORN 52 f.; LAUFER 186 ff., 192 ff.; HÄUSSLER 44 f., 188 ff., welcher die Verfassungsmässigkeit der Beiratslösung befürwortet.

³⁷⁵ BR Drs 240/1/56; 240/56 (Beschluss); BR PIPr 161, 223A-226D; BILLING 144; VON EICHBORN 53; LAUFER 197 f.

³⁷⁶ BR Drs 2/2612; BT PIPr 2/159, 8763D-8764D; BR Drs 287/56; 287/56 (Beschluss); BR PIPr 162, 250D-251D; BILLING 134, 144 f.; HÄUSSLER 46; VON EICHBORN 54; LAUFER 198 f.

³⁷⁷ BGBl. I S. 662.

Erörterungen in diesem Ausschuss eine weitgehende Verschwiegenheitspflicht rechtfertigen. Zudem gilt eine analoge Regelung auch für die Richterwahlausschüsse bei Bundesrichterwahlen. Diese Argumente konnten sich schliesslich durchsetzen³⁷⁸.

Aufgrund der Änderung der Richterzahl erfolgte auch eine Anpassung der entsprechenden Zahlenverhältnisse an anderen Stellen im BVerfGG: Die Vertretung der Bundesrichter in den einzelnen Senaten im gleichbleibenden Verhältnis 1:2 erforderte eine Reduktion auf drei Richter, und das Prinzip der Gleichrangigkeit der Wahlkörper bei der Besetzung der Senate führte zu einer relativ komplexen Ausgestaltung der Wahlzuständigkeiten für die einzelnen Senate, da aufgrund des ungeraden Zahlenverhältnisses zwischen Bundesrichtern und übrigen Mitgliedern des BVerfG innerhalb eines Senats keine gleichmässige Wahlbeteiligung von Bundestag und Bundesrat mehr möglich ist. Um zumindest für den gesamten Gerichtshof eine Parität der Wahlorgane zu erreichen, kam es zu der in den Grundzügen noch heute geltenden Regelung von § 5 Abs. 1 BVerfGG i.d.F. vom 21. Juli 1956³⁷⁹. Schliesslich wurde auch in § 105 Abs. 4 und 5 BVerfGG das noch heute geltende Quorum bei Amtsenthebungen von 2/3 der Mitglieder des Gerichts statuiert und die früher angegebene absolute Zahl von 15 Stimmen (§ 105 Abs. 4 und 5 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951³⁸⁰) entsprechend angeglichen.

Um das mit dem Erfordernis von Bundesrichtern als Mitglieder des BVerfG verfolgte Ziel der Sicherstellung von hohem Fachwissen und höchstrichterlicher Berufserfahrung auch zu gewährleisten, wurde sodann § 4 Abs. 1 BVerfGG i.d.F. vom 21. Juli 1956³⁸¹ dahingehend ergänzt, dass diese vorgängig mindestens während drei Jahren an einem oberen Bundesgericht tätig gewesen sein sollen. Diese Änderung war unbestritten und stellte auch eine Folge aus den Erfahrungen der Erstbesetzung des BVerfG im Jahre 1951 dar, wo teilweise zwangsläufig Bundesrichter nur pro forma gewählt wurden, um danach direkt ans Bundesverfassungsgericht berufen werden zu können³⁸².

Es wurde von einigen Abgeordneten befürchtet, dass durch die Reduktion der Richterzahl insbesondere die durch ihre doppelte Tätigkeit als Verfassungsrichter und Hochschullehrer stark belasteten Professoren aus dem BVerfG ausscheiden würden. Da man aber nicht auf die Erfahrung und Kenntnisse der Professorenschaft im BVerfG verzichten wollte, wurde das Problem dadurch entschärft, dass in § 3 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG eine Bestimmung aufgenommen wurde, welche die Lehrtätigkeit zugunsten der richterlichen Tätigkeit einschränkt und so die Gefahr eines Ausschlusses der Professoren durch die Verminderung der Richterzahl umgangen³⁸³.

³⁷⁸ BILLING 145 ff.; VON EICHBORN 27 ff.; LAUFER 191, 194 f.; BT PIPr 2/150, 7942C-7949D.

³⁷⁹ BGBl. I S. 662; LAUFER 195; ENGLER 288.

³⁸⁰ BGBl. I S. 243.

³⁸¹ BGBl. I S. 662.

³⁸² LAUFER 191; vgl. zur Problematik der Bundesrichter bei der Erstbesetzung hinten unter § 8 Abschnitt 6.1.6.

³⁸³ LAUFER 192.

2.3.2.4 Zusammenfassende Würdigung

Es ist erstaunlich, mit welcher Heftigkeit die politischen Auseinandersetzungen um das 1. Änderungsgesetz ausgetragen wurden³⁸⁴. Während noch bei der Verabschiedung des BVerfGG von 1951 Einigkeit darüber herrschte, dass aufgrund der besonderen Stellung und Bedeutung des Gerichtshofs eine grosse Mehrheit gefunden werden müsse, um dem BVerfG eine angemessene Legitimation verleihen zu können, war davon bei den Auseinandersetzungen im Parlament bezüglich der Reform des Wahlverfahrens nichts mehr zu spüren. Vielmehr versuchte die Regierungskoalition, ein Verfahren durchzubringen, welches ihr die Möglichkeit zur einseitigen Besetzung des Gerichts mit einer einfachen Mehrheit ermöglichte. Zu Recht wurden dagegen schwere Bedenken erhoben, da das Erfordernis der qualifizierten Mehrheit in den Wahlorganen und damit der Einbezug einer starken Minderheit des Parlaments bei der Richterauswahl von zentraler Bedeutung für die Akzeptanz und Legitimation der gewählten Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts und deren spätere Entscheide ist. Nur wenn bereits die Kandidatenauswahl von einer überparteilichen, breiten Mehrheit getragen wird, können die späteren Urteile überhaupt erst mit einem breiten Konsens rechnen, da sich alle relevanten Gruppen im Gericht vertreten fühlen müssen. Diese Ansicht konnte sich dank der Intervention des Bundesrates schliesslich durchsetzen. Die noch heute geltende Regelung des § 7a BVerfGG in Verbindung mit der Herabsetzung der doch grossen Hürde einer $\frac{3}{4}$ - auf eine $\frac{2}{3}$ -Mehrheit im Wahlmännerausschuss des Bundestages stellte einen vernünftigen und tragfähigen Kompromiss dar, der die Gefahr der Blockierung der Richterwahlen erheblich reduziert hat, ohne dabei die Mitwirkung der Oppositionsparteien auszuschliessen. Sie ist deshalb positiv zu bewerten.

Die Statuierung einer Verschwiegenheitspflicht für die Mitglieder des Wahlmännerausschusses ist grundsätzlich nicht zu beanstanden; einzig deren Ausgestaltung ist m.E. zu weitgehend, da es seinen Mitgliedern aus Gründen der Transparenz gestattet sein sollte, zumindest über die Abstimmung in der Öffentlichkeit und insb. im Bundestag zu informieren. Dieser hat die Wahlkompetenz lediglich an einen Ausschuss delegiert und sollte somit als übergeordnete Instanz zumindest formell informiert werden, wie die Wahlrechte konkret ausgeübt wurden, da eine gewisse politische Verantwortung dafür auch ihm anzulasten ist.

Die kurzfristige Reduktion der Amtszeit im Rahmen der Wiederwahlen der Bundesverfassungsrichter im Jahre 1955 stellte eine aufgrund der besonderen Situation notwendige, wenn auch nicht über alle Zweifel erhabene Massnahme dar³⁸⁵. Die Problematik zeigt sich besonders darin, dass es einer Mehrheit im Parlament ohne weiteres möglich war, innert kürzester Zeit eine Änderung der Amtszeit zu verabschieden. Damit wurde deutlich gemacht, dass die richterliche Unabhängigkeit keineswegs einen gesicherten Wert darstellt, sondern stark von den (einfachen) politischen Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat abhängig ist. Um den Verfassungsrichtern eine stärkere Unabhängigkeit zu garantieren und die Gefahr einer willkürlichen Verkürzung der

³⁸⁴ Vgl. dazu die Ausführungen bei LAUFER 185.

³⁸⁵ Siehe bei LAUFER 184 f.

Amtszeit zu verringern, müsste diese m.E. zwingend auf Verfassungsstufe verankert werden. Denn dadurch würde eine Abänderung erschwert und wäre nur noch mit einer 2/3-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat möglich (Art. 79 Abs. 2 GG).

Insgesamt können die im Rahmen des 1. Änderungsgesetzes gefundenen Lösungen grundsätzlich als positiv für die Arbeitsfähigkeit des BVerfG bezeichnet werden, da es damit m.E. gelungen ist, die schwersten Mängel des BVerfGG von 1951 zu beseitigen. Die Verringerung der Arbeitslast, die bessere Aufgabenverteilung innerhalb der Senate sowie der Kompromiss im Rahmen des Auswahlverfahrens vermochten das Ansehen des Gerichts zu steigern und seine Funktionsfähigkeit zu erhöhen, weshalb sie zu begrüßen sind.

2.3.3 Das 2. Änderungsgesetz zum BVerfGG von 1959

2.3.3.1 Reformbestrebungen

Das 2. Änderungsgesetz geht auf eine Initiative des BVerfG selbst zurück. Nachdem sich im Herbst 1958 abzeichnete, dass trotz der Verbesserungen durch das 1. Änderungsgesetz die Geschäftslast aufgrund der Neueingänge nicht massgeblich reduziert werden konnte und sich diese Situation bis zur vorgesehenen Reduktion der Richterzahl auf acht im September 1959 auch nicht wesentlich verbessern würde, richtete das BVerfG erneut eine Denkschrift an die Bundesregierung, in der es um entsprechende Entlastungsmassnahmen bat. Die Bundesregierung handelte, die Lehren aus den Erfahrungen von 1956 ziehend, umgehend und erstellte einen Entwurf für eine Gesetzesnovelle zum BVerfGG, der die Forderungen des Gerichtshofs aufgriff und die Handlungsfähigkeit des Gerichts sicherstellen sollte, aber nicht darüber hinausging. Dieser wurde am 3. Februar 1959 dem Bundesrat zugeleitet³⁸⁶.

Die vorgesehenen Änderungen zur Entlastung des BVerfG waren denn auch im Bundestag und Bundesrat nicht umstritten und wurden mit grosser Mehrheit ohne eingehende Diskussionen im Juni 1959 verabschiedet³⁸⁷.

Das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 26. Juni 1959³⁸⁸ trat schliesslich am 1. Juli 1959 in Kraft.

2.3.3.2 Änderungen der Stellung und Aufgaben des BVerfG und seiner Richter

In der Denkschrift des Bundesverfassungsgerichts und im darauf basierenden Entwurf der Bundesregierung zur Gesetzesnovelle von 1959 waren keine Änderungen der Stellung und Aufgaben des BVerfG vorgesehen. Diese wurden erst im Rahmen der Beratungen im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages diskutiert und schliesslich teilweise in den Gesetzentwurf aufgenommen.

³⁸⁶ BT Drs 3/934; BR Drs 46/59; LAUFER 199 f.

³⁸⁷ BT PIPr 3/70, 3683D-3684D; BR PIPr 202, 33A-34A; 207, 117A-B; LAUFER 201 f.

³⁸⁸ BGBl. I S. 297.

An dessen Sitzung am 29. April 1959 nahmen auch der damalige Präsident des BVerfG, GEBHARD MÜLLER, sowie der Vizepräsident KATZ teil, welche massgeblich an der Diskussion im Rechtsausschuss beteiligt waren. Im Rahmen der Aussprache wiesen sie auch darauf hin, dass zwar eine Reduktion der Arbeitslast durch die flexiblere Geschäftsverteilung des § 14 Abs. 4 BVerfGG i.d.F. vom 21. Juli 1956³⁸⁹ erreicht worden, aber immer noch unklar sei, ob auch bereits anhängige Verfahren noch einem anderen Senat übertragen werden dürften. Diesen Hinweis griff der Rechtsausschuss auf und schlug die Aufnahme des noch heute geltenden § 14 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG vor. Dagegen erwuchs kein Widerstand, da diese Ergänzung als sinnvoll und nicht besonders einschneidend erachtet wurde und eine weiter gehende Entlastung des BVerfG mit sich brachte³⁹⁰.

Im Rahmen der Beratungen im Rechtsausschuss sprachen sich die beiden Vertreter des BVerfG klar dafür aus, dass eine allfällige Errichtung eines Einheitsgerichts und die Ablösung des geltenden Zwillingscharakters des BVerfG nicht vor 1963 erfolgen dürfe, da die Arbeitslast eine frühere Reduktion des Spruchkörpers nicht zulasse. Der Abgeordnete WAHL (CDU) regte daher an, dass zusätzlich ein Entschliessungsantrag verabschiedet werden sollte, welcher die Bundesregierung auffordert, die Umwandlung des BVerfG von einem Zwillings- zu einem Einheitsgericht auf das Jahr 1963 hin vorzubereiten, um dadurch das bereits mit dem 1. Änderungsgesetz von 1959 und der Reduktion der Richterzahl angestrebte Ziel einer grossen Reform des Gerichts zu verwirklichen, die Probleme der Aufgabenverteilung zwischen den beiden Senaten zu beseitigen und die Arbeitsfähigkeit des Gerichtshofs zu steigern. WAHL wollte sicherstellen, dass durch die Verschiebung der Reduktion der Richterzahl von 10 auf 8 um vier Jahre nicht der Eindruck erweckt werde, dass das Ziel eines Einheitsgerichts damit aufgegeben worden sei. Dieser Entschliessungsantrag wurde im Rechtsausschuss mehrheitlich befürwortet. Im Rahmen der Plenumsdebatte im Bundestag war dies der einzige Punkt, welcher noch eingehender erörtert wurde. Die SPD sprach sich gegen den Entschliessungsantrag aus, da sie befürchtete, dadurch werde eine Entscheidung vorweggenommen, welche von entscheidender Bedeutung für das Verfassungsgericht und alle Beteiligten sei. Die damit zusammenhängenden Fragen und Probleme erforderten vielmehr eine eingehende, detaillierte Erörterung, welche nicht einfach mit einem solch beiläufigen Beschluss über die Neuorganisation des BVerfG erledigt werden kann. WAHL betonte jedoch nochmals, dass der Entschliessungsantrag zur Klärung der Motivation über die Verschiebung der Richterreduktion notwendig sei und die Bundesregierung angehalten werden müsse, sich mit einer grundlegenden Reform des Gerichts auseinanderzusetzen. Schliesslich stimmte eine Mehrheit im Bundestag dem Entschliessungsantrag zu und auch der Bundesrat schloss sich ihm an³⁹¹.

³⁸⁹ BGBl. I S. 662.

³⁹⁰ BT Drs 3/1090; LAUFER 201 f.; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 44.

³⁹¹ BT Drs 3/1090; BT PIPr 3/70, 3684A-D; BR Drs 208/1/59; 208/59 (Beschluss); BR PIPr 207, 117A-B; LAUFER 201 f.

2.3.3.3 Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes

Aufgrund der anhaltend grossen Arbeitsbelastung am BVerfG und der insb. im Ersten Senat hohen Eingänge an Verfassungsbeschwerden war es dem Gericht nicht gelungen, die Pendenzen im prognostizierten Rahmen abzubauen, so dass die vorgesehene Reduktion der Richterzahl auf das Jahr 1959 hin zu einer starken Überlastung des Gerichts geführt hätte. Daher sah sich das BVerfG veranlasst, die Bundesregierung zu ersuchen, die Verringerung der Bundesverfassungsrichter in den Senaten von 10 auf 8 Mitglieder um vier Jahre zu verschieben bis 1963, da man nun damit rechnete, die Rückstände bis dahin in den Griff zu bekommen. Die Beibehaltung der Richterzahl für vier Jahre sollte die Arbeitsfähigkeit des Gerichts sicherstellen, zeigt aber auch klar die Abhängigkeit des BVerfG vom Gesetzgeber zu dieser Zeit auf. Die Bundesregierung handelte umgehend und unterstützte den Antrag des Gerichts, der auch in den Rechtsausschüssen von Bundestag und Bundesrat und in den parlamentarischen Beratungen zu keinen Diskussionen Anlass gab³⁹².

Um im Jahre 1963 jedoch den reibungslosen Ablauf der Reduktion der Mitgliederzahl der beiden Senate von 10 auf je 8 Richter sicherzustellen, sah die Bundesregierung in ihrem Entwurf zudem vor, dass bei den 1959 fälligen Wahlen der Zeitrichter je zwei in jedem Senat lediglich für die Dauer von vier Jahren gewählt werden sollten, um danach den Übergang reibungslos zu ermöglichen und Härtefälle zu verhindern. Die vorgesehene Richterzahl würde sich durch das Ausscheiden dieser vier Richter im Jahr 1963 daher von selbst ergeben. Auch verfassungsrechtlich sei diese Reduktion der Amtsdauer zulässig, da bei den übrigen Verfassungsorganen vier Jahre durchaus die Regel sei und zudem bei der Errichtung des Gerichtshofs im Jahre 1951 die Hälfte der Zeitrichter auch nur auf vier Jahre gewählt worden sei. Dieser Argumentation wurde nicht widersprochen und die betreffende Bestimmung ebenfalls ohne Probleme angenommen³⁹³.

2.3.3.4 Zusammenfassende Würdigung

Mit dieser Gesetzesnovelle zeigte sich einmal mehr die Gefahr der Abhängigkeit des BVerfG vom Gesetzgeber. Es oblag dem Willen der Bundesregierung und des Parlaments, ob die Funktionsfähigkeit des BVerfG sichergestellt werden sollte oder nicht³⁹⁴. Die strukturellen Probleme durch die unausgewogene Aufgabenverteilung innerhalb der beiden Senate des BVerfG wirkten sich auch auf seine Unabhängigkeit aus und beeinträchtigten die reibungslose Arbeitsbewältigung am Gericht. Dennoch zeichnete sich durch die Verlängerung der Besetzung der Senate mit zehn Richtern um vier Jahre und die bereits 1956 getroffenen Massnahmen zur flexibleren Aufgabenverteilung zwischen den Senaten immerhin eine Verbesserung ab, die in den nächsten Jahren zum Tragen kommen sollte.

³⁹² BT Drs 3/934, 2 f.; 3/1090, 1; LAUFER 199 f.

³⁹³ BT Drs 3/934, 3; LAUFER 200.

³⁹⁴ Vgl. dazu LAUFER 199 f.

Die von der Bundesregierung vorgebrachten Argumente für eine Verkürzung der Amtszeit einiger Zeitrichter erscheinen mir jedoch nicht überzeugend. Einmal mehr wurde die reguläre Amtszeit aus Praktikabilitätsgründen herabgesetzt und damit die richterliche Unabhängigkeit angetastet. Die Tatsache, dass seit der Entstehung des BVerfG noch keine reguläre Wiederwahl der Zeitrichter auf die vorgesehenen acht Jahre durchgeführt wurde, ist m.E. bedenklich. Zu Recht wurde im Rahmen der Beratungen des BVerfGG die Amtszeit nicht in der gleichen Grössenordnung wie bei den übrigen Bundesorganen festgesetzt, sondern eine längere Zeitspanne für die Tätigkeit der Richter am Gericht vorgesehen, um deren Unabhängigkeit gerade auch von den Wahlorganen und damit von parteipolitischen Einflüssen bei der Urteilsfindung sicherzustellen. Indem nun immer wieder von dieser Regelung abgewichen wurde, konnte das angestrebte Ziel folglich nicht erreicht werden. Daher drängt sich aus meiner Sicht eine Festlegung der Amtszeit auf Verfassungsebene auf.

Was nach 1963 geschehen sollte, blieb aber zu diesem Zeitpunkt noch völlig offen³⁹⁵. Zwar waren mit der verabschiedeten Entschliessung erste Schritte zu einem Einheitsgericht hin eingeleitet worden, doch hätte eine solch grosse Reform noch viele Hürden überwinden müssen, da eine so grundlegende Umstrukturierung des BVerfG auch bezüglich des Wahlverfahrens, der Entscheidungsabläufe und der Richterbestellung Fragen aufgeworfen hätte, die – nimmt man die Erfahrungen von 1959 zum Massstab – wohl zu äusserst harten und nicht immer produktiven Ergebnissen innerhalb der Parteien geführt hätten. Positiv zu vermelden sind die rasche Umsetzung und die Zurückhaltung, derer sich die Bundesregierung bei diesem Gesetzesvorhaben bediente.

2.3.4 Das 3. Änderungsgesetz zum BVerfGG von 1963

2.3.4.1 Reformbestrebungen

Bereits im Mai 1963 folgte die nächste Gesetzesrevision, indem die Bundesregierung dem Bundesrat einen weiteren Entwurf zur Änderung des BVerfGG zuleitete³⁹⁶. Darin waren jedoch nur verfahrenstechnische Bestimmungen enthalten, welche die Abläufe verbessern und wiederum zu einer Entlastung des BVerfG beitragen sollten.

Der Bundesrat und sein Rechtsausschuss unterstützten die Vorlage, schlugen aber noch weitere Entlastungen des Gerichts vor. In den parlamentarischen Beratungen des Bundestages regte sich nur schwacher Widerstand dagegen. Allgemein war man bemüht, die Gesetzesnovelle ohne grosse Debatten zu verabschieden. Zwar versuchte die SPD, die Reduzierung des Gerichts von zehn auf acht Richter zu verhindern, doch drang sie mit ihrem Antrag nicht durch, zumal sich die Regierungskoalition auch auf die Empfehlungen des BVerfG stützen konnte, das sich ebenfalls für eine Reduktion

³⁹⁵ Siehe dazu die Ausführungen bei LAUFER 202.

³⁹⁶ BT Drs 4/1224; BR Drs 116/63.

ausgesprochen hatte, sofern eine Entlastung durch den Wegfall des Begründungszwangs bei der Abweisung von Verfassungsbeschwerden erfolgen sollte³⁹⁷.

Bundestag und Bundesrat stimmten dem Dritten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 3. August 1963³⁹⁸ schliesslich grossmehrheitlich zu, so dass es am 10. August 1963 in Kraft treten konnte.

2.3.4.2 Änderungen der Stellung und Aufgaben des BVerfG und seiner Richter

Im Rahmen des 2. Änderungsgesetzes von 1959 wurde vom Parlament auch eine Entschliessung verabschiedet, welche die Bundesregierung aufforderte, bis 1963 die Arbeiten für die Umwandlung des Zwillingscharakters des BVerfG in ein Einheitsgericht aufzunehmen³⁹⁹. Im 3. Änderungsgesetz war davon aber nicht mehr die Rede. Die Regierung hatte sich in den Vorbereitungen zur Gesetzesnovelle nochmals eingehend mit dieser Problematik befasst und war zum Schluss gekommen, dass aufgrund der bestehenden Arbeitsbelastung des BVerfG die Umwandlung des Gerichtshofs in ein Einheitsgericht nicht durchführbar sei. „Die Umwandlung in ein Einheitsgericht würde (...) wegen der beschränkten Entscheidungskapazität eines solchen Gerichts die Einschränkung der Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts erfordern. Eine solche Änderung in der bisherigen Zuständigkeitsregelung vermag die Bundesregierung nicht vorzuschlagen.“⁴⁰⁰ Da zum damaligen Zeitpunkt mit Ausnahme der Verfassungsbeschwerde alle Kompetenzen des BVerfG im GG selbst aufgeführt waren, hätte für eine notwendige Reduktion der Zuständigkeiten nur jene zur Verfügung gestanden. Auch wenn deren Abschaffung von gewissen Politikern und Teilen des Gerichts gefordert worden war, wäre ein solcher Entscheid nicht umsetzbar gewesen, da die Öffentlichkeit und eine Mehrheit des Bundestages an der Verfassungsbeschwerde als Instrument des Minderheitenschutzes festhalten wollten. Das BVerfG, der Bundesrat und eine grosse Mehrheit des Bundestages teilten diese Auffassung. Zwar wurde betont, dass am Ziel des Einheitsgerichts weiter festgehalten werden sollte, aber zur Zeit eine Realisierung nicht möglich sei⁴⁰¹.

Das 3. Änderungsgesetz befasste sich hauptsächlich mit verfahrenstechnischen Änderungen und Vereinfachungen. Den wichtigsten Punkt stellte dabei die Ergänzung des Verwerfungsverfahrens für Verfassungsbeschwerden in den Ausschüssen durch ein positives Annahmeverfahren im zuständigen Senat dar (§ 93a BVerfGG i.d.F. vom 3. August 1963⁴⁰²). Eine weitere Verfahrenserleichterung wurde aufgrund der Anregung des Bundesrates aufgenommen, indem der Begründungszwang bei Verwerfung oder Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde abgeschafft wurde und es nun im Ermessen

³⁹⁷ BT Drs 4/1366; BT PIPr 4/77, 3755D-3756C, 3759A-3760B; 4/82, 4015C-4020D; BR Drs 116/1/63; 116/2/63; 116/63 (Beschluss); BR PIPr 256, 69C; LAUFER 202 ff.

³⁹⁸ BGBl. I S. 589.

³⁹⁹ Vgl. dazu die Ausführungen vorne unter § 3 Abschnitt 2.3.3.2.

⁴⁰⁰ BT Drs 4/1224, 4.

⁴⁰¹ BT Drs 4/1224, 4 f., 7; BT PIPr 4/77, 3755C, 3756A-B; BR PIPr 256, 67D; LAUFER 203 f.

⁴⁰² BGBl. I S. 589.

des BVerfG liegt, ob und inwieweit ein solcher Beschluss begründet wird. Dagegen wurden in den parlamentarischen Beratungen verschiedentlich Bedenken geäußert, doch konnte sich die Ansicht durchsetzen, dass das Gericht im Bewusstsein seiner besonderen Stellung und seines Ansehens in der Öffentlichkeit von dieser Möglichkeit mit Bedacht Gebrauch machen und bei besonderer Notwendigkeit nicht auf eine Begründung verzichten werde. Durch diese Neuerungen erhoffte man sich eine weitere Entlastung des Gerichts⁴⁰³.

2.3.4.3 Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes

Einen weiteren Diskussionspunkt stellte die Umsetzung der bereits im Rahmen des 1. Änderungsgesetzes von 1956 beschlossenen Reduktion der beiden Senate des BVerfG auf je acht Richter dar. Diese Reduktion, welche als erster Schritt zur Schaffung eines Einheitsgerichts gedacht war, wurde immer wieder hinausgeschoben. Auch 1963 wurden Stimmen laut, welche eine Beibehaltung der damals geltenden Regelung von je zehn Richtern in den beiden Senaten forderten, um die Arbeitsfähigkeit des Gerichtshofs sicherzustellen⁴⁰⁴. Die Bundesregierung stellte sich jedoch klar auf den Standpunkt, dass aufgrund der bereits erzielten Verbesserungen mit den früher vorgenommenen Änderungen des BVerfGG die Arbeitsbelastung des Gerichts verringert werden konnte und die beschlossene Reduzierung der Richterzahl nun zwingend umgesetzt werden müsse, wolle man die Schaffung eines Einheitsgerichts nicht gänzlich ausschliessen. Auch wenn die stetig steigenden Eingänge bei den Verfassungsbeschwerden der Schaffung eines Einheitsgerichts entgegen standen, so sah es auch das BVerfG als sinnvoll an, mit der Verringerung der Mitgliederzahl eine schlankere Struktur und damit eine Beschleunigung der Entscheidungsfindung herbeizuführen, sofern durch verfahrenstechnische Erleichterungen die Arbeitsbelastung des Gerichts zugleich noch weiter vermindert werden konnte. Der Bundesrat schloss sich dieser Ansicht an und auch im Bundestag wurde der Antrag der Regierung gegen die Stimmen der SPD angenommen⁴⁰⁵.

Nach 1959 wurde aber auch noch ein anderes Gesetzesvorhaben abgeschlossen, welches Auswirkungen auf die Ausgestaltung des Richteramtes zeitigte. Im Herbst 1961 wurde das lang erwartete Deutsche Richtergesetz vom 8. September 1961⁴⁰⁶ verabschiedet. Es stellte das Ergebnis intensiver, langwieriger Vorarbeiten unter Einbezug verschiedenster Interessenverbände dar und wurde gestützt auf Art. 96 Abs. 2 Satz 3, Art. 98 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 GG erlassen. Es sollte die Rechte und Pflichten aller deutschen Richter zusammenfassen und vollständig regeln, um so die Lücken

⁴⁰³ BT Drs 4/1224, 6 ff.; 4/1366, 2; BT PIPr 4/77, 3759A-B; 4/82, 4018A-B, 4019D; BR Drs 116/1/63; 116/2/63; 116/63 (Beschluss); BR PIPr 256, 69C-D; LAUFER 203 ff.; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 45.

⁴⁰⁴ BT PIPr 4/82, 4015C-4017C; BR Drs 116/1/63, 2; BR PIPr 256, 67D-68B; LAUFER 204 f.

⁴⁰⁵ BT Drs 4/1224, 4; 4/1366, 1; BT PIPr 4/77, 3755D-3756A, 3761C; BR Drs 116/2/63, 2; BR PIPr 256, 68C, 69B-D; LAUFER 203 ff.

⁴⁰⁶ BGBl. I S. 1665.

insbesondere bezüglich der richterlichen Unabhängigkeit zu schliessen und die unübersichtlichen Regelungen zentral zu vereinheitlichen⁴⁰⁷.

Eines der Ziele des Gesetzes war die Schaffung gleicher Voraussetzungen für die Ausbildung aller Richter. Die Gleichwertigkeit aller Zweige der Gerichtsbarkeit wurde als Grundprämisse statuiert. Daher zeitigte das DRiG auch Auswirkungen auf das BVerfGG. Als Wählbarkeitsvoraussetzung wird nun verlangt, dass alle Mitglieder des Gerichtshofs die Befähigung zum Richteramt gemäss § 5 DRiG haben müssen (§ 3 Abs. 2 BVerfGG). Damit wurde ein Schlussstrich gezogen unter die im Rahmen der Beratungen über das BVerfGG aufgekommene Frage der juristischen Qualifikation der Kandidaten für das Amt des Bundesverfassungsrichters⁴⁰⁸ zugunsten der voll ausgebildeten Richterschaft. Die noch in § 3 Abs. 2 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951⁴⁰⁹ vorgesehene Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst genügt seitdem nicht mehr, wobei jedoch insofern eine Ausnahme gemacht wurde, als dass eine vor Inkrafttreten des DRiG erworbene Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst weiterhin genügen soll, sofern entsprechende Studien durchgeführt und Prüfungen abgelegt wurden (§ 110 DRiG)⁴¹⁰.

Mit der Neufassung des entsprechenden Absatzes fiel auch die im § 3 Abs. 2 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951⁴¹¹ aufgeführte Voraussetzung der Erfahrung im öffentlichen Leben und der besonderen Kenntnisse im öffentlichen Recht dahin. Zwar sah der Regierungsentwurf noch die Beibehaltung dieser Bestimmung vor, doch sprach sich der Rechtsausschuss des Bundestages für die Streichung aus, da einerseits die Bedingungen nur schwer fassbar waren und somit kein objektives Beurteilungskriterium darstellten, andererseits auch die Bestrebung nach einer Vereinheitlichung der richterlichen Vorbildung solchen Bestimmungen zuwiderläuft. Zudem sollten entsprechende Kenntnisse ohnehin selbstverständlich sein⁴¹².

Durch Erlass des Deutschen Richtergesetzes wurde auch die gleichzeitige Ausübung des Amtes eines Bundes- und eines Bundesverfassungsrichters endgültig ausgeschlossen. Das BVerfGG hatte dies aufgrund des grossen Arbeitsanfalls für seine Richter gewünscht, da eine Doppelbelastung nicht mehr vertretbar war⁴¹³. Dies entspricht auch einer klaren Positionierung der Bundesverfassungsrichter als hauptamtliche Richter.

2.3.4.4 Zusammenfassende Würdigung

Mit der Einführung des Deutschen Richtergesetzes 1961 konnte eine Vereinheitlichung der Richterausbildung und somit auch eine klare, eindeutige Grundlage für die beruflichen Qualifikationen der künftigen Bundesverfassungsrichter statuiert werden.

⁴⁰⁷ BT Drs 3/516, 19 ff.; 3/2785, 1 f.; BT PIPr 3/162, 9372B; BR PIPr 190, 70A-B.

⁴⁰⁸ Vgl. dazu die Ausführungen vorne unter § 3 Abschnitt 2.2.5.

⁴⁰⁹ BGBl. I S. 243.

⁴¹⁰ BT Drs 3/516, 28, 33 f., 64; 3/2785, 5.

⁴¹¹ BGBl. I S. 243.

⁴¹² BT Drs 3/2785, 22; BR PIPr 190, 71B; ENGLER 288; STERN, Staatsrecht II, 361.

⁴¹³ § 70 DRiG i.d.F. vom 8. September 1961 (BGBl. I S. 1665); BT Drs 3/516, 58; ENGLER 290.

Mit der „Verschärfung“ der Kriterien hin zur Richterschaft konnte eine formale Qualitätskontrolle eingerichtet werden, die fordert, dass die Bewerber für das Richteramt ihre beruflichen Fähigkeiten bereits durch eine entsprechende Ausbildung unter Beweis gestellt haben, was zu begrüßen ist.

Der Verzicht auf das Kriterium der Erfahrung im öffentlichen Leben und im öffentlichen Recht stellt m.E. auch keinen Rückschritt dar, weil diese Voraussetzungen nur schwer fassbar und in der Praxis ohnehin ein Muss für die Kandidatinnen und Kandidaten waren.

Das 3. Änderungsgesetz selbst brachte nur geringfügige Neuerungen und erleichterte lediglich die Abläufe im BVerfG, so dass eine weitere Arbeitsentlastung erzielt werden konnte, ohne aber grundlegende Reformen anzupacken, die schon seit mehreren Jahren immer wieder diskutiert wurden. Gerade der Verzicht auf die Einführung eines Einheitsgerichts und das fortgesetzte vorläufige Festhalten am Zwillingscharakter des BVerfG aufgrund der Arbeitsbelastung lassen den Verdacht aufkommen, dass der Wille und auch der Mut zu einer tiefgreifenden Umgestaltung nicht vorhanden waren, da man die harten Auseinandersetzungen im Parlament fürchtete. Stattdessen wurden erneut nur kosmetische Anpassungen vorgenommen, um die Arbeitsfähigkeit für die nächsten Jahre sicherzustellen. Dadurch wurde aber auch eine eigenständige Entwicklung des BVerfG verhindert und erneut seine Abhängigkeit vom Gesetzgeber aufgezeigt, die der Stellung und dem Ansehen des Gerichts auf die Dauer nur abträglich sein kann⁴¹⁴.

Es wäre an der Zeit gewesen, sich für ein Gerichtsmodell zu entscheiden, d.h. den Zwillingscharakter anzuerkennen und dessen Problematik so gut als möglich aufzufangen oder aber die Errichtung eines Einheitsgerichts endlich an die Hand zu nehmen. Die dauernde Verschiebung eines Entscheids über den Charakter des BVerfG stand m.E. dem vom Gerichtshof selbst definierten Status und seiner Bedeutung im Staatsgefüge entgegen und verhinderte eine Entfaltung seiner Eigenständigkeit in angemessenem Umfang.

2.3.5 Das 4. Änderungsgesetz zum BVerfGG von 1970

2.3.5.1 Reformbestrebungen

Die ersten Gesetzesnovellen zum BVerfGG waren hauptsächlich geprägt von der Entlastung und Sicherstellung der Arbeitsfähigkeit des Gerichts. Diese hatten sich im Laufe der Zeit bewährt, so dass bezüglich der Verfahrensregelungen keine wesentlichen Anpassungen anstanden. Mit dem Erlass des 4. Änderungsgesetzes wollte die Bundesregierung vielmehr einen Schritt weiter gehen und die Stellung sowie Funktion des BVerfG und seiner Richter in gewissen Bereichen verbessern. Ende 1968 reichte die Regierung einen ersten Entwurf zu einer neuen Gesetzesnovelle beim Bundesrat ein. Neben geringfügigen technischen und redaktionellen Änderungen waren die Hauptziele

⁴¹⁴ Vgl. dazu auch die Ausführungen bei LAUFER 206.

die Einführung des umstrittenen Sondervotums sowie die Vereinheitlichung des Status der Verfassungsrichter durch Angleichung der Amtsdauer⁴¹⁵.

Bundesrat und Bundestag äusserten sich mehrheitlich positiv zu den Vorschlägen der Bundesregierung. Es gelang jedoch nicht mehr, den Gesetzentwurf vor Ablauf der Wahlperiode des Bundestages zu verabschieden, so dass nach den Neuwahlen die neue Bundesregierung erneut einen Entwurf eines 4. Änderungsgesetzes verabschiedete, welcher schliesslich am 16. Februar 1970 dem Plenum des Bundestages vorlag⁴¹⁶. Darin war die von Bundesrat und Bundestag geäusserte Kritik teilweise berücksichtigt worden und die Vorschläge der Regierung wurden entsprechend modifiziert, so dass zu den Kernpunkten überwiegend Zustimmung herrschte. In den ausführlichen und teils hitzigen Beratungen des Rechtsausschusses des Bundestages wurden noch einige Anpassungen und Ergänzungen vorgeschlagen sowie bedeutende Minderheitsanträge eingebracht. Während die meisten Anpassungen schliesslich vom Parlament übernommen wurden, konnten sich die Minderheitsanträge nicht durchsetzen⁴¹⁷.

Zu guter Letzt sprach sich eine grosse Mehrheit für die Gesetzesnovelle aus, so dass das Vierte Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 21. Dezember 1970⁴¹⁸ am 25. Dezember 1970 in Kraft treten konnte.

2.3.5.2 Änderungen der Stellung und Aufgaben des BVerfG und seiner Richter

Vor dem Erlass des 4. Änderungsgesetzes erfolgten zwei Änderungen des Grundgesetzes, welche für die Stellung und Kompetenzzuweisung des Bundesverfassungsgerichts von Bedeutung waren: Im Rahmen des Siebzehnten Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968⁴¹⁹ wurde im Zuge der Regelung der Notstandsverfassung die Stellung des BVerfG im Verteidigungsfall umschrieben, um die Institution auch in Krisenzeiten vor demokratiefeindlichen Angriffen zu schützen (Art. 115g GG)⁴²⁰.

Im Neunzehnten Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 29. Januar 1969⁴²¹ wurde die bisher nur im BVerfGG geregelte Verfassungsbeschwerde inhaltlich unverändert auf Verfassungsstufe im Zuständigkeitskatalog des BVerfG festgeschrieben (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a und 4b GG), wie dies für die übrigen Kompetenzbereiche des Gerichts schon bei der Schaffung des GG geschehen ist. Obwohl man sich im Rahmen der Beratungen bei der Entstehung des Grundgesetzes 1949 aufgrund heftiger Meinungsverschiedenheiten nicht auf die Aufnahme der Verfassungsbeschwerde in den

⁴¹⁵ BT Drs 5/3816, 5; BR Drs 594/68; LECHNER/ZUCK, Einl., Rz. 15; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 46.

⁴¹⁶ BT Drs 6/388; BR Drs 678/69.

⁴¹⁷ BT Drs 6/1471; BT PIPr 6/38, 1903A-1918C; 6/81, 4598D-4608C; BR PIPr 347, 5B-D.

⁴¹⁸ BGBl. I S. 1765.

⁴¹⁹ BGBl. I S. 709.

⁴²⁰ RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 41.

⁴²¹ BGBl. I S. 97.

Verfassungstext einigen konnte⁴²², hatte sie sich im Alltag der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und in den Augen der Öffentlichkeit bewährt, so dass sich kein Widerstand mehr gegen deren Aufnahme im GG formierte. Da zudem mit der Statuierung der Notstandsartikel im GG die Sicherung der Verfassung und der Grundrechte auch in Krisenzeiten weiterhin durch das BVerfG erfolgen sollte, war man im Rahmen der Beratungen über die Notstandsverfassung zur Auffassung gelangt, dass gerade die Verfassungsbeschwerde als das wichtigste Instrument der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Minderheitsrechten ebenfalls einen erhöhten Bestandesschutz geniessen müsse und daher ins Grundgesetz gehöre. Das Neunzehnte Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes wurde denn auch mit grosser Mehrheit angenommen⁴²³.

Im Rahmen der Beratungen des Änderungsgesetzes im Rechtsausschuss des Bundestages sprach sich eine starke Minderheit für die Schaffung eines Einheitsgerichts aus. Die Aufteilung des BVerfG in zwei Senate sollte endlich abgeschafft und – wie von fast allen Seiten angestrebt – ein einheitlicher Spruchkörper geschaffen werden. Die Mehrheit im Rechtsausschuss und in der anschliessenden parlamentarischen Beratung, die Bundesregierung sowie das BVerfG hielten jedoch fest, dass die Schaffung eines Einheitsgerichts aufgrund der gegenwärtigen Geschäftsauslastung nur möglich sei, wenn ein Abbau der Zuständigkeiten des Gerichtshofs vorgenommen würde, insbesondere im Bereich der Verfassungsbeschwerde. Dies kam jedoch für alle Beteiligten nicht in Frage, so dass man sich weiterhin für die Beibehaltung des Zwillingsgerichts mit den zwei Senaten aussprach, auch wenn das Einheitsgericht als zukünftiges Ideal immer noch nicht ganz aufgegeben wurde⁴²⁴.

Aufgrund der Forderung des Rechtsausschusses des Bundestages wurde § 1 Abs. 2 BVerfGG dahingehend geändert, dass nun endlich direkt im Gesetz festgehalten wurde, dass Karlsruhe der Sitz des Gerichtshofs ist. Die Standortwahl von 1951 hatte sich in den letzten Jahren bewährt; daher wollte man den provisorischen Charakter nun endlich beseitigen und den Sitz unmittelbar im BVerfGG statuieren. Infolgedessen wurde das Gesetz über den Sitz des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 1951⁴²⁵ hinfällig und aufgehoben⁴²⁶.

Während noch bei den Beratungen zum BVerfGG im Jahre 1951 eine grosse Zurückhaltung und Ablehnung gegenüber der Möglichkeit zur Veröffentlichung von Minderheitsmeinungen bei Gerichtsurteilen bestanden⁴²⁷, hatten sich diese Ansichten inzwischen weitgehend geändert. Insbesondere unter Hinweis auf die mehrheitlich positiven Erfahrungen des U.S. Supreme Court befürwortete in den Debatten eine Vielzahl der Redner die Einführung des Sondervotums, zumindest was die Verfassungs-

⁴²² Vgl. dazu die Ausführungen vorne unter § 3 Abschnitt 2.2.4.

⁴²³ BT Drs 5/2677; 5/3506 (neu); BT PIPr 5/171, 9209C, 9210A; 5/201, 10817C-D, 10818B-C, 10819B; BR PIPr 333, 319D-320A; WILLOWEIT 459; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 41.

⁴²⁴ BT Drs 6/1471, 2; BT PIPr 6/38, 1902D, 1905D-1906A, 1913D-1914A; 6/81, 4597C, 4599D-4600D, 4602D-4603C.

⁴²⁵ BGBl. I S. 288.

⁴²⁶ BT Drs 6/1471, 2.

⁴²⁷ Vgl. dazu die Ausführungen vorne unter § 3 Abschnitt 2.2.4.

gerichtsbarkeit betraf. Die Gefahr einer Minderung des Ansehens des Gerichts durch die Offenlegung abweichender Meinungen wurde für akzeptabel gehalten im Vergleich zu den Vorteilen einer solchen Lösung: Transparenz, vermehrte Akzeptanz, Bürgernähe, Überblickbarkeit der Rechtsentwicklung und Förderung des Diskurses zu verfassungsrechtlichen Problemen und Grundanschauungen. So konnte auch dieser Änderungsvorschlag auf eine überwiegende Mehrheit im Parlament gestützt werden⁴²⁸. Da jedoch ohne Zweifel eine grössere Exponierung der einzelnen Mitglieder des BVerfG durch deren Sondervoten in der Öffentlichkeit und auch in ihrer Beziehung zum Wahlorgan stattfinden würde, war von der SPD im Rahmen der ersten Beratungen 1969 klar die Forderung zur damit zusammenhängenden Abschaffung der Wiederwahlmöglichkeit der Bundesverfassungsrichter aufgestellt worden, um so deren richterliche Unabhängigkeit zu sichern. Diese Überlegungen wurden schliesslich im zweiten Gesetzentwurf von 1970 auch von der Bundesregierung aufgegriffen⁴²⁹.

2.3.5.3 Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes

Die unterschiedliche Stellung der aus den oberen Bundesgerichten gewählten Mitglieder des BVerfG und der auf Zeit gewählten Richterinnen und Richter war schon seit längerem kritisch beurteilt worden. Eine ungleiche Amtsdauer innerhalb einer Kollegialbehörde mit gleicher Aufgaben- und Kompetenzverteilung erschien nicht befriedigend. Daher wurden verschiedene Vorschläge zur Angleichung gemacht⁴³⁰. Die Bundesregierung nahm die Kritik auf und versuchte, den Status der Mitglieder des BVerfG durch eine Angleichung der Amtsdauer zu vereinheitlichen. Während bei allen Parteien unbestritten war, dass ein solcher Ausgleich erfolgen musste, gingen die Meinungen auseinander, wie dies konkret geschehen sollte. In ihrem ersten Entwurf zum 4. Änderungsgesetz schlug die Bundesregierung vor, die Richter zuerst auf zwölf Jahre und nach einmaliger Wiederwahl bis zur Erreichung der Altersgrenze zu wählen⁴³¹. Dagegen erhob insb. die SPD im Rahmen der Beratungen im Bundestag starke Bedenken, da sich die Richter mit der gleichzeitig geplanten Einführung des Sondervotums vermehrt der Kritik der Öffentlichkeit und des Wahlorgans aussetzen könnten und somit in ihrer richterlichen Unabhängigkeit bei einer Wiederwahl gefährdet wären. Daher forderte sie in diesem Zusammenhang zwingend die Abschaffung der Wiederwahl der Verfassungsrichter. Verschiedentlich wurde statt dessen angeregt, die Mitglieder des BVerfG alle auf Lebzeiten zu wählen. Dagegen brachte die Bundesregierung vor, dass dies zu einer Erstarrung der Rechtsprechung und Entwicklung im Gerichtshof durch allzu lange Amtszeiten führen könnte; zudem widerspreche die Berufung auf Lebenszeit

⁴²⁸ BT Drs 5/3816, 6 f.; 6/1471, 4 f.; BT PIPr 5/215, 11667D, 11669A-B, 11673B-11675A; 6/38, 1909C-1910C; 6/81, 4602B-D, 4606D-4607A; BR PIPr 333, 321C; 347, 5C-D; ARNDT 37 f.; SIMON, § 34 Rz. 41.

⁴²⁹ BT Drs 5/3816, 6 f.; BT PIPr 6/38, 1903D; RAU 155 f.; STERN, Staatsrecht II, 368.

⁴³⁰ RAU 155; LAUFER 215 ff.; LECHNER/ZUCK, § 5, Rz. 1.

⁴³¹ BT Drs 5/3816, 6; BT PIPr 5/215, 11667C, 11668D-11669A; BR PIPr 333, 321B; GECK, Amtsrecht, 48.

dem Prinzip der demokratischen Legitimation auf Zeit, das gerade auch für ein Verfassungsorgan wie das BVerfG seine Gültigkeit habe. Folglich einigte man sich auf eine einmalige Amtsdauer von 12 Jahren, maximal bis zur Erreichung der Altersgrenze, für alle Richter. Damit war ein Kompromiss gefunden zwischen der Sicherung der Unabhängigkeit und einer Flexibilität im Gericht. Das BVerfG bleibt offen für neue Einflüsse und Erfahrungen durch kontinuierliche Erneuerung, wobei die Richter in der relativ langen Amtsdauer genügend Stabilität und Kontinuität in die Rechtsprechung hineinbringen können. Die Bedenken, dass jüngere Richter nach dem Ausscheiden Probleme haben könnten, eine weitere Beschäftigung zu finden, wurden einerseits durch eine grosszügige Pensionsregelung, andererseits auch mit dem Hinweis auf deren hohe Qualifikationen und ihr Ansehen weitgehend ausgeräumt. Schliesslich konnte für diesen Kompromiss eine grosse Mehrheit im Parlament gewonnen werden⁴³².

Durch die Aufnahme der Notstandsartikel mit dem Siebzehnten Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968⁴³³ erfolgte auch eine institutionelle Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit im Verteidigungsfall, so dass deren Amtszeiten bei Ablauf automatisch für die Dauer der Krisensituation verlängert werden (Art. 115h Abs. 1 Satz 3 GG), um die Funktionsfähigkeit des Gerichts auch im Notfall sicherzustellen⁴³⁴. Dies ist die einzige Bestimmung über die Amtszeit der Mitglieder des BVerfG, welche sich direkt im GG findet.

Damit das Wahlmännergremium im Bundestag auch bei Verhinderung eines gewählten Wahlmannes in voller Besetzung tagen kann und somit die Legitimation der Richterwahlen durch eine proportionale Vertretung aller relevanten Gruppierungen sichergestellt ist, wurde in § 6 Abs. 2 Satz 5 BVerfGG eine Bestimmung aufgenommen, welche gewährleistet, dass bei Ausscheiden oder Verhinderung eines Wahlmannes eine Vertretung an den Sitzungen teilnehmen kann⁴³⁵. Diese Regelung erscheint sinnvoll, da gerade ein so kleines Gremium wie der Wahlmännerausschuss nicht noch weiter durch Abwesenheiten dezimiert werden sollte, um seine Funktion angemessen ausüben zu können.

Bei den Beratungen im Rechtsausschuss des Bundestages verlangte eine starke Minderheit, dass die Tätigkeit am BVerfG mit einem Lehrauftrag an einer Hochschule nicht mehr vereinbar sein solle. Die Lehrtätigkeit einzelner Verfassungsrichter belaste diese und das Gericht in einem zu starken Ausmass, so dass konsequent auf solche Nebentätigkeiten zu verzichten sei; auch wurden die finanziellen Ungleichheiten, die daraus resultierten, angeprangert. Dagegen wurde von der Mehrheit, m.E. zu Recht, vorgebracht, dass gerade die fachlichen Qualitäten der Professorenschaft dem Gericht bei seiner Rechtsprechung wertvolle Impulse liefern und somit auf keinen Fall auf diese

⁴³² BT Drs 6/388, 6; 6/1471, 3; BT PIPr 5/215, 11674A; 6/38, 1903C-D, 1908D, 1910C-1911A, 1916C; 6/81, 4596D-4597A, 4604D-4605A, 4607D-4608A; BR PIPr 347, 5B-C; ARNDT 37; GECK, Amtsrecht, 48 ff.

⁴³³ BGBl. I S. 709.

⁴³⁴ RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 41.

⁴³⁵ BT Drs 6/1471, 4; ARNDT 39.

Gruppe verzichtet werden sollte. Da die Arbeit am BVerfG gemäss § 3 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG der Lehtätigkeit vorgehe, sei auch in genügendem Umfang sichergestellt, dass die Hauptbetätigung im Bereich des Gerichts liege und nicht an den Universitäten. Dieser Ansicht schloss sich auch die Parlamentsmehrheit an⁴³⁶.

Die Bezüge der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts, welche anfänglich im Gesetz über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts vom 14. April 1951⁴³⁷ geregelt waren, wurden durch das Bundesbesoldungsgesetz vom 27. Juli 1957⁴³⁸ nicht abschliessend normiert. Aufgrund der besonderen Stellung war man sich einig, dass die Entschädigung der Bundesverfassungsrichter, wie bereits 1951, in einem besonderen Rechtserlass zu regeln sei. Um die herausragende Stellung nicht nur formal durch ein eigenständiges Besoldungsgesetz zu statuieren, sondern auch inhaltlich auszudrücken, wurden die Bezüge daher teilweise an diejenigen der Mitglieder der Bundesregierung angeglichen und erhöht, wobei aber immer noch eine Einreihung in beamtenrechtliche Besoldungsklassen beibehalten wurde. Das neue Gesetz über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 1964⁴³⁹ wurde in Bundestag und Bundesrat ohne Diskussion verabschiedet⁴⁴⁰. Doch bereits im Rahmen der Beratungen zu diesem Gesetz wurden weiter gehende Anregungen eingebracht, die zu einem späteren Zeitpunkt aufgegriffen werden sollten: So forderte der Bundesrat eine Minderung des Lohngefälles zwischen Präsident, Vizepräsident und den übrigen Mitgliedern des BVerfG, um die Unterschiede innerhalb der Kollegialbehörde nicht zu gross werden zu lassen, während der Ausschuss für Inneres des Bundestages sich für eine Herauslösung der Bezüge aus den beamtenrechtlichen Massstäben aussprach, um die Stellung des BVerfG als selbständiges Bundesorgan noch zu betonen⁴⁴¹. Diese Forderungen wurden im Rahmen der Änderungen des Besoldungsrechts vom 14. Mai 1969⁴⁴² weitgehend und ohne grosse Diskussionen erfüllt.

2.3.5.4 Zusammenfassende Würdigung

Nach einigen kleineren, hauptsächlich verfahrenstechnischen Änderungen in den vorangegangenen Gesetzesnovellen stellte das 4. Änderungsgesetz wieder einen bedeutenden Meilenstein bei der Ausgestaltung der Stellung der Mitglieder des BVerfG dar. Die Aufnahme des Sondervotums und die Angleichung der Amtsdauern und damit der Stellung der Mitglieder des Gerichtshofs waren bedeutende Schritte zu einer Verbesserung seines Ansehens und seiner Bedeutung.

⁴³⁶ BT Drs 6/1471, 3; BT PIPr 6/38, 1908B-C; 6/81, 4598D-4599B, 4605C-D; ARNDT 37.

⁴³⁷ BGBl. I S. 254.

⁴³⁸ BGBl. I S. 993.

⁴³⁹ BGBl. I S. 133 (Amtsgehaltsgesetz), zuletzt geändert durch Art. 6 Gesetz vom 21.6.2002 (BGBl. I S. 2138, 2142).

⁴⁴⁰ BT Drs 4/1345, 3; BT PIPr 4/83, 4033A; 4/98, 4589A-B; BR Drs 178/63 (Beschluss); 536/63 (Beschluss); BR PIPr 264, 250B-C.

⁴⁴¹ BT Drs 4/1666; BR Drs 178/1/63; 178/2/63; 178/63 (Beschluss); BR PIPr 258, 119B-C.

⁴⁴² BGBl. I S. 365 (Artikel IX).

Die noch heute geltende Amtszeitregelung in § 4 BVerfGG stellt einen funktionsfähigen und begrüssenswerten Kompromiss zwischen Stabilität sowie richterlicher Unabhängigkeit und der Offenheit für neue Entwicklungen und Ansichten durch kontinuierliche Erneuerung der Richterinnen und Richter dar. Der Verzicht auf die Wiederwahlmöglichkeit hat sich m.E. bewährt.

Auch wenn immer noch vom Ziel der Schaffung eines Einheitsgerichts nicht vollständig abgerückt wurde, so zeichnete sich doch bei den erneuten Diskussionen zu diesem Thema ab, dass dessen Verwirklichung in weite Ferne gerückt war. Denn eine so gravierende Umgestaltung des Bundesverfassungsgerichts wäre nur mit einer deutlichen Einschränkung seiner Zuständigkeiten möglich gewesen, um eine erhebliche Entlastung herbeizuführen. Dazu waren aber die politischen Parteien, die Öffentlichkeit und nicht zuletzt auch das BVerfG nicht bereit. Es ist zu bedauern, dass daher nicht die Gelegenheit genutzt wurde, endlich von diesem Vorhaben Abstand zu nehmen und dies auch deutlich zu äussern, insbesondere da sich die Auslastung und das Zusammenspiel zwischen den beiden Senaten des Gerichts durch die erfolgten Verfahrensänderungen zunehmend verbessert hatten.

2.3.6 Das 5. Änderungsgesetz zum BVerfGG von 1993

2.3.6.1 Reformbestrebungen

Nach einem kurzfristigen Rückgang der Arbeitslast in den 70er-Jahren musste das BVerfG zu Beginn der 80er-Jahre wieder einen starken Anstieg der eingegangenen Fälle verzeichnen. Die Bundesregierung brachte daher am 28. Dezember 1984 nach Absprache mit dem BVerfG einen Entwurf zur Verringerung der Arbeitslast, insbesondere bezüglich der Verfassungsbeschwerden, ein. Dieser wurde vorerst als Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht bezeichnet⁴⁴³. Der Bundesrat unterstützte die Vorschläge und auch der Bundestag, den Empfehlungen seines Rechtsausschusses folgend, sprach sich grossmehrheitlich für die geplanten Neuerungen im Verfahrensablauf aus. Während der Beratungen im Rechtsausschuss des Bundestages wurde gleichzeitig auch noch eine Teilrevision des DRiG aufgenommen, um eine Angleichung und Herabsetzung der gesetzlichen Altersgrenze aller Bundesrichter zu erreichen. Daher wurde der Titel der Gesetzesnovelle abgeändert, so dass nun das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht und zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes vom 12. Dezember 1985⁴⁴⁴ am 20. Dezember 1985 in Kraft treten konnte⁴⁴⁵.

Da die neuen Verfahrensweisen nicht den gewünschten Reduktionseffekt auf die Arbeitsbelastung des BVerfG hatten und sich im Gegenteil die Geschäftslast immer mehr erhöhte, sah sich die Bundesregierung bereits nach kurzer Zeit veranlasst, erneut

⁴⁴³ BR Drs 614/84; BT Drs 10/2951.

⁴⁴⁴ BGBl. I S. 2226.

⁴⁴⁵ BR Drs 614/1/84; 614/84 (Beschluss); BT Drs 10/4105; BR Drs 521/85; 521/85 (Beschluss); BR PIPr 557, 593C (Anlage 1).

Entlastungsmassnahmen vorzuschlagen, um die Arbeitsfähigkeit des höchsten Gerichts zu sichern. In enger Absprache mit dem BVerfG reichte die Bundesregierung am 4. September 1992 im Bundesrat einen neuen Entwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht ein⁴⁴⁶. Bemerkenswert war insb. die starke Einbindung des BVerfG auch in den Ausschussberatungen. Schliesslich konnte sich die Überzeugung der Notwendigkeit für eine umfassende Verfahrensreform zur Sicherstellung der Arbeitsfähigkeit des BVerfG durchsetzen, so dass das Fünfte Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 2. August 1993 im Bundestag einstimmig verabschiedet werden und am 11. August 1993 in Kraft treten konnte⁴⁴⁷.

2.3.6.2 Änderungen der Stellung und Aufgaben des BVerfG und seiner Richter

Im Rahmen der Gesetzesnovelle von 1985⁴⁴⁸ entschloss man sich, § 1 BVerfGG mit einem Abs. 3 zu ergänzen, der klarstellen sollte, dass das Plenum des Gerichts die Kompetenz habe, seine eigene Geschäftsordnung zu erlassen. Bei der Entstehung des Gerichts noch umstritten, hatte sich im Laufe der Status-Diskussion die Einsicht durchgesetzt, dass dem Gericht als Verfassungsorgan auch die Geschäftsordnungsautonomie zustehe. Längere Zeit wurde die Auffassung vertreten, dass eine solche Bestimmung daher gar nicht explizit statuiert werden müsse, sondern sich per se ergebe. Mit der Festschreibung dieser Kompetenz sollte lediglich noch Klarheit geschaffen werden, zumal an anderer Stelle im BVerfGG darauf verwiesen wird. Deren Aufnahme war denn auch unbestritten⁴⁴⁹.

Um der stetig steigenden Geschäftslast entgegenzuwirken, wurde mit der Gesetzesnovelle von 1985⁴⁵⁰ das Verfahren der Verfassungsbeschwerde in entscheidenden Punkten neu gestaltet. Mit der Einführung einer Unterliegungsgebühr und der Erweiterung der Entscheidkompetenzen der Kammern beim Annahmeverfahren erhoffte man sich einen Rückgang der Geschäftslast. Zudem wurde auch eine Vertretungsregelung der Richter in den Senaten aufgenommen, um flexibler zu sein⁴⁵¹. Leider konnten die hohen Erwartungen in die Steigerung der Arbeitsfähigkeit des Gerichts mit diesen Massnahmen nicht erfüllt werden, so dass bereits mit dem 5. Änderungsgesetz von 1993⁴⁵² weitere Entlastungsmassnahmen umgesetzt werden mussten. Dabei wurde das nur kurze Zeit vorher geänderte Verfahren bei der Verfassungsbeschwerde erneut umgestaltet, da es die erhoffte Wirkung nicht zu erbringen vermochte. Die noch heute geltenden

⁴⁴⁶ BR Drs 603/92; BT Drs 12/3628.

⁴⁴⁷ BR Drs 603/1/92; 603/92 (Beschluss); BT Drs 12/4842; BT PIPr 12/163, 14058A; BR Drs 420/1/93; 420/93 (Beschluss); RechtsA BT, 12. Wahlperiode, Protokoll Nr. 72/16 ff.; 73/7 ff.

⁴⁴⁸ BGBl. I S. 2226.

⁴⁴⁹ BT Drs 10/2951, 8.

⁴⁵⁰ BGBl. I S. 2226.

⁴⁵¹ BR PIPr 546, 50D, 52C; BT Drs 10/2951, 6 f., 9 ff.; 10/4105, 11 ff.; BT PIPr 10/171, 12877A-B, 12879D-12880A; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 47.

⁴⁵² BGBl. I S. 1442.

§§ 93a-d BVerfGG sehen ein konsequentes positives Annahmeverfahren vor, das dem Gericht einen deutlich grösseren Spielraum zugesteht. Auch wenn sich während der Beratungen im Parlament und in den Ausschüssen kritische Stimmen zu Wort meldeten, wurden diese Regelungen schliesslich im Bundestag einstimmig gebilligt. Die 1985 eingeführte Unterliegungsgebühr hatte sich nicht bewährt und wurde sogleich wieder abgeschafft, da sie teilweise sogar zu einer Mehrbelastung des Gerichts durch vermehrte Betreibungs- und Rechtsmittelverfahren geführt hatte⁴⁵³.

Während der Beratungen über das 5. Änderungsgesetz tauchte auch der Vorschlag auf, zur Entlastung des BVerfG seine Struktur um einen 3. Senat zu erweitern und so die Kapazität zu erhöhen. Dagegen wurde vorgebracht, dass der Gerichtshof nicht eine „Superrevisionsinstanz“ sei, sondern eine Verringerung der Geschäftslast durch effizientere Verfahren erreicht werden müsste. Zudem besteht bei einer zusätzlichen Ausweitung des Gerichts die Gefahr von Kompetenzabgrenzungen und Abspracheproblemen, die zu Rechtsunsicherheit und -zersplitterung führen können. Daher wurde zu Recht auf die nähere Prüfung dieser Erweiterung der Gerichtsstruktur verzichtet⁴⁵⁴.

2.3.6.3 Änderungen der Ausgestaltung des Richteramtes

Im Rahmen der Wiedervereinigung Deutschlands stellte sich die Frage, wie die Wählbarkeitsvoraussetzung in § 3 Abs. 2 BVerfGG, wonach alle Mitglieder des BVerfG die Befähigung zum Richteramt gemäss DRiG besitzen müssen, für die bisher in den ostdeutschen Gebieten tätigen Richter auszulegen sei, da die juristischen Ausbildungen nicht identisch waren. Um nicht eine Benachteiligung ostdeutscher Richterinnen und Richter herbeizuführen und sie gänzlich von der Wählbarkeit ins Bundesverfassungsgericht auszuschliessen, wurde beschlossen, dass für sie die vergleichbare Befähigung als Diplomjurist ausreicht⁴⁵⁵.

Im Zuge des 5. Änderungsgesetzes von 1993⁴⁵⁶ wurden bei den Bestimmungen über das Wahlverfahren der Bundesverfassungsrichter im Bundestag zwar keine inhaltlichen Änderungen beschlossen, jedoch eine sprachliche Anpassung vorgenommen: Der frühere Begriff des Wahlmännerausschusses wurde im Zuge um die Bemühungen zur Gleichstellung von Frauen und Männern in die geschlechtsneutrale Formulierung *Wahlausschuss* abgeändert. Dies wurde von allen Seiten als selbstverständlich akzeptiert und gab bei den Beratungen im Parlament und auch im Rechtsausschuss des Bundestages zu keinen Diskussionen Anlass⁴⁵⁷.

⁴⁵³ BT Drs 12/3628, 7 ff., 12 ff.; 12/4842, 11 f.; BT PIPr 12/163, 14058A, 14067A-D (Anlage 4), 14069C-D (Anlage 4), 14070B-D (Anlage 4); RechtsA BT, 12. Wahlperiode, Protokoll Nr. 72/19 ff., 24, 27 ff., 38 ff.; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 47a.

⁴⁵⁴ BT PIPr 12/163, 14068A.

⁴⁵⁵ Anlage 1 Kapitel III Sachgebiet F Abschnitt III des Einigungsvertrags vom 31. August 1990 (BGBl. II S. 885, 963); BR Drs 600/90, 360; 605/90, 59.

⁴⁵⁶ BGBl. I S. 1442.

⁴⁵⁷ BT Drs 12/3628, 10; 12/4842, 13; RechtsA BT, 12. Wahlperiode, Protokoll Nr. 72/22; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 1.

2.3.6.4 Zusammenfassende Würdigung

Die beiden Novellen von 1985 und 1993 stellen eher kleinere Gesetzesrevisionen dar, die sich hauptsächlich mit verfahrenstechnischen Fragen zur Vereinfachung der Arbeitsabläufe und Entlastung des BVerfG befassen, die Stellung der Richter jedoch weitgehend unberührt lassen.

Nachdem sich die Revision von 1985 nicht bewährt hatte, wurden deren Probleme mit der Revision von 1993 zu beseitigen versucht. Es hat sich gezeigt, dass das noch heute geltende Annahmeverfahren die Arbeitssituation einigermaßen stabilisieren und den Richterinnen und Richtern den benötigten Spielraum für die Annahme oder Abweisung von Klagen gewähren konnte, ohne dass es zu einer unzumutbaren Erschwerung des Zugangs zum BVerfG gekommen ist.

Die diskutierte Schaffung eines 3. Senats wurde bis heute nicht realisiert und wäre m.E. auch nicht praktikabel, da ein zusätzlicher Senat die Arbeit nur mehr verteilen würde, aber das eigentliche Problem der steigenden Flut von Eingängen nicht angehen könnte. Auch aus Gründen der Rechtssicherheit und der Einheit der Rechtsprechung wäre ein weiterer Spruchkörper nicht wünschenswert, da sich vermehrt Absprache- und Kompetenzprobleme innerhalb des Gerichts ergeben könnten. Aus all diesen Gründen wurde zu Recht auf eine vertiefte Erörterung dieser Idee verzichtet, welche heute nicht mehr aktuell ist und aufgegeben wurde.

Die Aufnahme der Befähigung zum Diplomjuristen für Richter aus dem Gebiet der ehemaligen DDR erscheint mir sachgerecht, da diese über eine vergleichbare Ausbildung verfügen und somit auch die Kriterien für die Mitgliedschaft beim BVerfG nicht gesenkt wurden. Die Schaffung gleicher Chancen auf ein Richteramt ergibt sich schon aus dem Grundsatz der Rechtsgleichheit und des Diskriminierungsverbots und hat auch keinen Qualitätsverlust zur Folge, sofern bei der Kandidatenauswahl weiterhin die gleiche Sorgfalt bezüglich der Überprüfung der fachlichen Fähigkeiten der Bewerberinnen und Bewerber an den Tag gelegt wird.

2.4 Weitere Entwicklungstendenzen

2.4.1 *Änderungen nach 1993*

Seit Mitte der Neunzigerjahre des letzten Jahrhunderts haben sich Stellung und Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts und seiner Mitglieder nur noch marginal verändert. Eine leichte Erweiterung seines Aufgabenbereiches erfuhr das Bundesverfassungsgericht noch durch die Zuweisung weiterer Entscheidungskompetenzen bezüglich Meinungsverschiedenheiten im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern (im abstrakten Normenkontrollverfahren)⁴⁵⁸ sowie durch Ausweitung des

⁴⁵⁸ Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes und des Gesetzes über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Juli 1998 (BGBl. I S. 1823); BR Drs 165/97; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 47b.

Organstreitverfahrens resp. der konkreten Normenkontrolle bezüglich des Entscheids auf Einsetzung eines Untersuchungsausschusses durch den Deutschen Bundestag (im Vorlageverfahren)⁴⁵⁹. Zudem erfolgte eine leichte Erhöhung des Gehalts des Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts, um den gesteigerten Aufgaben Rechnung zu tragen sowie zu verhindern, dass er allenfalls sogar ein geringeres Gehalt erhalten könnte als ein einfaches Mitglied des Bundesverfassungsgerichts⁴⁶⁰. Auch das 7. Änderungsgesetz zum BVerfGG brachte keine relevanten Neuerungen, sondern beschränkte sich hauptsächlich auf eine vom Bundesverfassungsgericht selbst angeregte Klarstellung der Zuständigkeitsabgrenzungen zwischen dessen beiden Senaten in zwei speziellen Fallkonstellationen⁴⁶¹; sie war denn auch in den parlamentarischen Beratungen unbestritten⁴⁶². Die momentan letzte Änderung des BVerfGG erfolgte im Rahmen der Umsetzung des Bundesverfassungsgerichtsurteils über die weitgehende Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe⁴⁶³, indem nun auch gleichgeschlechtliche Lebenspartner, die im Sinne des Gesetzes über die Eingetragene Lebenspartnerschaft vom 16. Februar 2001⁴⁶⁴ eine Verbindung eingegangen sind, von Amtes wegen von der Mitwirkung im betreffenden Verfahren gemäss § 18 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG ausgeschlossen sind⁴⁶⁵.

2.4.2 *Gescheiterte Änderungsbestrebungen im Auswahlverfahren*

Trotz der bereits bei der Ausarbeitung des BVerfGG vorgebrachten Kritik bezüglich des indirekten Wahlverfahrens im Bundestag⁴⁶⁶ wurde erst in der 11. Wahlperiode des Deutschen Bundestages durch die Fraktion der Grünen ein Gesetzentwurf eingereicht, welcher das Selektions- und Wahlverfahren im Bundestag grundlegend ändern wollte⁴⁶⁷.

⁴⁵⁹ Sechstes Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes vom 22. August 2002 (BGBl. I S. 3386); BT Drs 14/9220.

⁴⁶⁰ Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes und des Gesetzes über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Juli 1998 (BGBl. I S. 1823); BR Drs 165/97, 1 f.; RechtsA BT, 13. Wahlperiode, Protokoll Nr. 111/33.

⁴⁶¹ Siebtes Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes vom 13. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2546); BT Drs 15/1848 und 15/1686. Des Weiteren wurde dabei klargestellt, dass auch im bundesstaatlichen Normenkontrollverfahren getroffene Feststellungen bezüglich der Nichtigkeit einer Norm Gesetzeskraft besitzen (siehe dazu die erwähnten BT Drs).

⁴⁶² BT PIPr 15/66, 5647B-C, 5648A; 15/71, 6081B; 15/72, 6184C-6185C; BR PIPr 792, 367C, 387C-388B/Anl; 794, 447D-448A, 476A-D/Anl; vgl. auch die (einstimmige) Beschlussempfehlung und den Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages (BT Drs 15/1887).

⁴⁶³ BVerfGE 105, 313.

⁴⁶⁴ BGBl. I S. 266, zuletzt geändert durch Art. 3 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 Gesetz vom 6.2.2005 (BGBl. I S. 203).

⁴⁶⁵ BT Drs 15/3445, 14, 17; Gesetz vom 15.12.2004 (BGBl. I S. 3396).

⁴⁶⁶ Siehe dazu vorne unter § 3 Abschnitt 2.2.5.

⁴⁶⁷ BT Drs 11/73.

2.4.2.1 Gesetzentwurf der Grünen von 1987

Der Vorwurf der Initianten bezog sich auf das in § 6 BVerfGG geregelte Wahlverfahren der Verfassungsrichter mittels indirekter Wahl durch einen vom Deutschen Bundestag gewählten Ausschuss; dieses sei sowohl „verfassungsrechtlich problematisch“, weil dem Bundestag die in Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG zugewiesene Wahlkompetenz entzogen werde, als auch „verfassungspolitisch verfehlt“, da es intransparent und undemokratisch sei⁴⁶⁸. Daher sah der Gesetzentwurf vor, dass die Richter des Bundesverfassungsgerichts vom Deutschen Bundestag in unmittelbarer Wahl durch dessen Plenum gewählt würden. Der Wahlausschuss sollte weiterhin bestehen bleiben, jedoch nur noch vorbereitende Funktionen ausüben. Insbesondere sollte er eine öffentliche Anhörung der Bewerberinnen und Bewerber für das Richteramt durchführen und darüber einen Bericht zuhanden des Bundestages verfassen⁴⁶⁹.

Nach teils emotionalen Diskussionen im Deutschen Bundestag wurde die Vorlage an dessen Rechtsausschuss verwiesen. Auch dort wurden gegen den Gesetzentwurf der Grünen z.T. starke Vorbehalte angebracht, doch war man grossmehrheitlich der Ansicht, dass die Bedeutung des Themas es rechtfertige, eine öffentliche Anhörung dazu durchzuführen. Diese fand schliesslich am 4. Mai 1988 statt.⁴⁷⁰

Die Befürworter des Gesetzentwurfs führten ins Feld, dass das in § 6 BVerfGG geregelte indirekte Wahlverfahren dem Wortlaut von Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG entgegenstehe, der für eine unmittelbare Wahl der Richterinnen und Richter durch den Bundestag spreche. „Überdies lässt sich Artikel 94 GG nur unter dem Aspekt verstehen, dass das Verfassungsorgan Bundesverfassungsgericht mit seinen weitreichenden Kompetenzen in besonderer Weise legitimiert werden sollte. Eine solche Legitimation kann nur durch die unmittelbare Wahl durch den Bundestag selbst vermittelt werden.“⁴⁷¹ Die fehlende Transparenz des geltenden Auswahlverfahrens im Ausschuss und damit verbunden der Ausschluss der Öffentlichkeit beim Auswahlprozess sollte durch eine öffentliche Anhörung der Richterkandidaten im Wahlausschuss korrigiert werden. Dabei sollten die Bewerber ihre Vorstellungen darlegen und sich einer breiten Öffentlichkeit vorstellen können. Auf eine Einschränkung des zulässigen Themenkatalogs der Anhörung wurde explizit verzichtet, weil dies faktisch nicht machbar und justiziabel wäre; vielmehr sollte es den einzelnen Abgeordneten überlassen bleiben, sich selbst Grenzen des Fragerechts zu setzen. Hauptziel der öffentlichen Anhörung war dabei die Schaffung von mehr Transparenz für die Kriterien der Wahlentscheidung und weniger die Entscheidungsfindung für die einzelnen Abgeordneten. Das Treffen von vorangehenden Absprachen in den Parteien und Fraktionen wurde selbst von den Initianten nicht in Abrede gestellt und sollte auch weiterhin möglich sein⁴⁷². Schliesslich wurde als Be-

⁴⁶⁸ BT Drs 11/73, 3; BT PIPr 11/34, 2312D.

⁴⁶⁹ BT Drs 11/73, 2.

⁴⁷⁰ BT PIPr 11/34, 2312A-2322C; 11/36, 2406D-2407B; RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 18/24 ff.; 19/12 ff.; 23/1 ff.

⁴⁷¹ BT Drs 11/73, 3.

⁴⁷² BT Drs 11/73, 3; BT PIPr 11/34, 2312D-2313D.

gründung für die Einführung einer öffentlichen Anhörung angeführt, dass es auch für Politiker und Abgeordnete normal sei, sich der Öffentlichkeit durch Befragungen zu stellen, bevor sie ein öffentliches Amt erwerben. Daher müsse dies erst recht für zukünftige Richterinnen und Richter am Bundesverfassungsgericht zumutbar sein, welche faktisch einen politisch viel weiter reichenden Einfluss hätten als manche Abgeordneten⁴⁷³.

Es lässt sich nicht leugnen, dass die herausragende Stellung und die Kompetenzen des BVerfG ihm auch als Staatsorgan eine weitreichende politische Entscheidungsmacht einräumen. Meines Erachtens ändert dies jedoch nichts daran, dass das BVerfG trotz seiner politischen Machtfülle in erster Linie ein Gericht ist und bei seiner Besetzung dieser Aspekt in besonderem Masse berücksichtigt werden muss. Eine Gleichstellung der Richterwahlen mit der Wahl von Parlamentariern ist nicht gerechtfertigt und würde die Bedeutung des BVerfG missachten⁴⁷⁴. Gegner der Gesetzesvorlage führten ins Feld, dass sich das in § 6 BVerfGG geregelte Verfahren in den letzten fast 40 Jahren gut bewährt und bezüglich der Qualität der gewählten Richterinnen und Richter zu keinen Klagen Anlass gegeben habe. Auch ist die Mehrheit der Lehre (zusammen mit dem BVerfG) der Meinung, dass die indirekte Wahl durch den Wahlausschuss nicht gegen Art. 94 GG verstosse, da darin nicht explizit von einer unmittelbaren Wahl durch den Bundestag gesprochen werde und daher eine Delegation dieser Kompetenz an einen Wahlausschuss nicht als klar verfassungswidrig angesehen werden könne. Dieser Ansicht ist m.E. zuzustimmen, auch wenn aus Gründen der Transparenz und der stärkeren demokratischen Legitimation eine Wahl durch das Plenum vorzuziehen wäre. Zudem habe sich durch diese langjährige Praxis eine „normative Kraft des Faktischen“ herausgebildet, welche zumindest aus aktueller Sicht das in § 6 BVerfGG geregelte indirekte Wahlverfahren als verfassungsmässig erscheinen lasse⁴⁷⁵. Hauptkritikpunkt des Gesetzentwurfs war die Einführung einer öffentlichen Anhörung. Diese wurde von fast allen Experten anlässlich der öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss stark kritisiert und als untaugliches, ja gerade kontraproduktives Mittel qualifiziert. Obwohl durchaus erkannt wurde, dass dem Verfahren im Wahlausschuss eine gewisse Transparenz und der Einbezug der Öffentlichkeit fehlten, sollten diese Defizite nicht durch ein Zur-Schau-Stellen der Bewerberinnen und Bewerber in einer öffentlichen Anhörung kompensiert werden, sondern es wurden weniger einschneidende Massnahmen wie z.B. eine Begründungspflicht der Ausschussentscheide oder – vereinzelt – eine nicht-öffentliche Ausschussanhörung vorgeschlagen, welche bereits durch einen Praxiswechsel nach geltendem Recht eingeführt werden könnten, ohne dass eine Gesetzesänderung

⁴⁷³ BT Drs 11/73, 3; BT PIPr 11/34, 2313B.

⁴⁷⁴ Vgl. dazu auch die Ausführungen von PÜTTNER und STERN in RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 23/28, 23/52 und 23/213.

⁴⁷⁵ BT PIPr 11/34, 2313D-2314B, 2318A; BT Drs 11/6296, 4; RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 23/51, 186, 192 ff.; a.M. PREUSS in RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 23/94 f., 163 ff. – Zur Frage der Verfassungsmässigkeit von § 6 BVerfGG siehe auch die ausführlichen Erörterungen hinten unter § 8 Abschnitt 2.1.2.4.

notwendig wäre⁴⁷⁶. Insbesondere die Möglichkeit unsachlicher Fragen durch einzelne Abgeordnete und der Versuch, die Kandidaten dadurch in eine politische Ecke drängen zu wollen, wurden als Gefahr für das Ansehen der künftigen Mitglieder des BVerfG angesehen. Auch könnten Fragen zu anstehenden Verfahren oder Rechtsauffassungen die Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit der Befragten in einem konkreten Streitfall später in Frage stellen und daher vermehrt zu Ablehnungsanträgen führen. Deshalb wurde befürchtet, dass sich fähige Kandidaten einer solchen Prozedur aus Angst vor einer Schädigung ihres Rufs nicht aussetzen wollten, womit der Schaden einer solchen Regelung wohl grösser als der erzielte Nutzen durch erhöhte Transparenz wäre⁴⁷⁷. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Ein schrankenloses Fragerecht anlässlich einer öffentlichen Anhörung bietet nur allzu viele Möglichkeiten, politische Streitigkeiten und Gegensätze der beteiligten Parteien anhand der zu befragenden Richterkandidaten in der Öffentlichkeit auf deren Kosten auszutragen. Dies würde jedoch das Auswahlverfahren möglicherweise noch weiter verpolitisieren, was unter allen Umständen zu vermeiden ist. Durch die Einführung einer öffentlichen Anhörung lediglich für die durch den Bundestag zu wählenden Richterinnen und Richter wäre es zudem zu einer uneinheitlichen Regelung gekommen, da für die durch den Bundesrat zu wählenden Bundesverfassungsrichter eine solche im Gesetzentwurf nicht vorgesehen war. Dies hätte dazu führen können, dass umstrittene Kandidaten einfach nur noch im Bundesrat gewählt worden wären, um eine öffentliche Anhörung zu umgehen. Eine solche Ungleichbehandlung wurde denn auch von den Experten in der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses kritisiert⁴⁷⁸. Die Frage, ob die Wahl durch das Plenum oder weiterhin einen Ausschuss des Bundestages vorgenommen werden sollte, wurde von den Experten und Parlamentariern unterschiedlich beantwortet. Unzweifelhaft würde eine Wahl durch das Plenum die demokratische Legitimation der Gewählten erhöhen, was zu begrüßen wäre; eine Zweidrittelmehrheit zu erreichen ist aber in einem kleineren Gremium wie dem Wahlausschuss sicherlich einfacher als im Bundestag, weshalb sich einige für das Beibehalten der aktuellen Regelung aussprachen, zumal in beiden Varianten Absprachen der Wahl vorangehen müssten. Zudem werde der Wahlausschuss vom Bundestag unmittelbar gewählt und verfüge daher über eine ausreichende demokratische Legitimation⁴⁷⁹.

Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages sprach sich schliesslich mit grossem Mehr gegen den Gesetzentwurf der Grünen aus, insbesondere wegen der fast einheitlich als schädlich kritisierten obligatorischen öffentlichen Anhörung. Die mit der

⁴⁷⁶ BT Drs 11/6296, 4; RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 23/9, 35, 54, 83, 102, 188.

⁴⁷⁷ BT PlPr 11/34, 2315C-2316A, 2321B-C; RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 23/17 ff., 71 f., 129 f., 138 f., 155 f., 216; in diesem Sinne auch KOCH 43.

⁴⁷⁸ Vgl. dazu RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 23/19, 116 f., 144, 204.

⁴⁷⁹ Positiv zu einer Wahl im Plenum die Ausführungen in RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 18/35 f. sowie von LEICHT, PREUSS und SIMON in RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 23/16, 19 f., 91, 96 f., 157 f., 200; negativ die Voten in BT Drs 11/6296, 4 und BT PlPr 11/34, 2321C-D sowie von STERN und ELLWEIN in RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 23/51, 120, 148.

Änderung verbundenen praktischen Probleme hätten die Vorteile klar überwogen⁴⁸⁰. Der Vorschlag wurde von den Grünen daraufhin vorerst nicht mehr weiter verfolgt.

2.4.2.2 Gesetzentwurf Bündnis 90/Die Grünen von 1993

Anfang Juli 1993 brachten der Abgeordnete WOLFGANG ULLMANN und die Gruppe Bündnis 90/Die Grünen erneut einen Gesetzentwurf im Bundestag ein, welcher die früheren Forderungen nach einer Wahl durch das Plenum des Bundestages und einer vorangehenden öffentlichen Anhörung im Wahlausschuss wieder aufgriff⁴⁸¹. Darüber hinaus sah er zahlreiche weitere Änderungen vor: Festsetzung einer paritätischen Geschlechterquote in den Senaten (je 4 Richterinnen und Richter), Herabsetzung des Mindestalters in § 3 Abs. 1 BVerfGG von 40 auf 35 Jahre, Erweiterung der in § 3 Abs. 2 BVerfGG statuierten Qualifikation über die Befähigung zum Richteramt hinaus, Festschreiben einer fünfjährigen Sperrfrist nach Ausübung gewisser Mandate, Ämter oder Parteiposten sowie die Einführung einer öffentlichen Anhörung auch für die vom Bundesrat zu wählenden Richter⁴⁸².

Neben den bereits 1987 aufgeführten Argumenten der Transparenz und Verfassungsmässigkeit wurden bezüglich Anhörung und Wahlakt keine neuen Gesichtspunkte ins Feld geführt. Durch die Einführung einer Frauenquote sollte die Repräsentanz der Frauen im Gericht den Verhältnissen in der Gesellschaft angepasst werden. Die Sperrfrist sollte eine weiter gehende Entpolitisierung und eine Eindämmung des Einflusses der Parteien bei der Besetzung der Richterämter mit sich bringen. Die Abkehr von einer ausschliesslich volljuristischen Qualifikation als persönliche Wählbarkeitsvoraussetzung sollte das Amt der Bundesverfassungsrichter einem „Laienelement“ zugänglich machen und so auch eine andere als rein juristische Sichtweise der Verfassungsgerichtsbarkeit zulassen, um die verschiedenen Gesellschaftsschichten und -anschauungen besser zu repräsentieren⁴⁸³.

Der Entwurf nimmt bereits anlässlich der öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages 1987 geäußerte Anregungen nur in engen Grenzen auf, indem er eine Angleichung der Wahlverfahren auch im Bundesrat bezüglich der geforderten öffentlichen Anhörung vorsieht und so verhindert, dass diesbezüglich ein Ungleichgewicht zwischen den beiden Wahlorganen entsteht⁴⁸⁴. Hinsichtlich des Auswahl- und Anhörungsverfahrens lehnt sich der Gesetzentwurf aber praktisch wörtlich an den 87er-Entwurf an, ohne der damals geäußerten Kritik Rechnung zu tragen⁴⁸⁵. Zudem kann er durch die vielen neuen, nicht notwendig miteinander in Zusammenhang stehenden An-

⁴⁸⁰ BT Drs 11/6296.

⁴⁸¹ BT Drs 12/5375.

⁴⁸² BT Drs 12/5375, 2.

⁴⁸³ BT Drs 12/5375, 3 f.; BT PlPr 12/176, 15294B-D/Anl.

⁴⁸⁴ Vgl. Artikel 1, § 7 Gesetzentwurf (BT Drs 12/5375, 2); RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 23/19, 116 f., 144, 204.

⁴⁸⁵ BT Drs 11/73; vgl. zur Kritik die Ausführungen und Fundstellen im vorangehenden Abschnitt (2.4.2.1).

liegen auch nicht als Einheit angesehen werden. Neben den früheren Vorbehalten boten sich neue Angriffsmöglichkeiten: Insbesondere der Vorschlag, auf die Befähigung zum Richteramt zu verzichten, erntete – zu Recht – heftige Kritik. Die Argumentation der Befürworter⁴⁸⁶ geht insofern fehl, als dass es sich beim Bundesverfassungsgericht immer noch um ein Gericht handelt, das in erster Linie Recht zu sprechen hat (Art. 92 GG und § 1 Abs. 1 BVerfGG). Dazu wird neben einem gewissen Mass an Lebens- und Berufserfahrung – was wiederum für die Beibehaltung des Mindestalters von 40 Jahren anstelle einer Herabsetzung spricht – eben auch profundes juristisches Fachwissen vorausgesetzt. So wäre es in der Tat nicht nachvollziehbar, dass ausgerechnet für das oberste Rechtsprechungsorgan geringere Anforderungen an die juristische Qualifikation als für die Besetzung aller anderen Gerichte gelten sollten⁴⁸⁷. Auch die Festschreibung einer starren, paritätischen Geschlechterquote in den Senaten des BVerfG ist nicht dazu geeignet, die Qualität der zu Berufenden zu erhöhen. Zwar wurde von allen Seiten anerkannt, dass eine gleichmässige Vertretung der Geschlechter im BVerfG anzustreben sei, doch seien Quotenregelungen dazu der falsche Weg⁴⁸⁸. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, zumal eine starre Schranke die Auswahlfreiheit begrenzt und die ausschlaggebenden Kriterien, nämlich die fachliche und menschliche Befähigung, in den Hintergrund treten. Das Ziel einer ausgewogenen Besetzung des BVerfG mit Frauen und Männern sollte vielmehr mit gezielten Förderungsmassnahmen statt mit Quoten erreicht werden. Sodann ist auch das Festlegen einer fünfjährigen Sperrfrist kein taugliches Mittel, um den Einfluss der Parteien auf die Besetzung einzudämmen, sondern führt lediglich zu einer weiteren, nicht notwendigen Einschränkung valabler Kandidatinnen und Kandidaten⁴⁸⁹.

Aufgrund der massiven Kritik an den Vorschlägen – nicht zuletzt auch wiederum aufgrund der Gefahr der Blossstellung von Bewerbern durch das vorgesehene unbeschränkte Fragerecht der Abgeordneten in einer öffentlichen Anhörung im Wahlausschuss⁴⁹⁰ – wurde auch dieser Gesetzentwurf nach seiner Überweisung an den Rechtsausschuss nicht weiter verfolgt⁴⁹¹.

2.4.2.3 Gesetzentwürfe Bündnis 90/Die Grünen von 1995

Anfangs Juni 1995 reichte die Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen erneut einen Gesetzentwurf⁴⁹² ein, der sich vom letzten Entwurf nur unwesentlich unterschied. An den Hauptpunkten der früheren Entwürfe, insb. der öffentlichen, uneingeschränkten Anhörung der Richterkandidaten im Wahlausschuss, wurde festgehalten. Der Kritik an den vorangegangenen Vorschlägen wurde lediglich insofern Rechnung getragen, als

⁴⁸⁶ Vgl. dazu BT Drs 12/5375, 3 (lit. A, Ziff. 3); BT PIPr 12/176, 15294C-D/Anl.

⁴⁸⁷ BT PIPr 12/176, 15295B/Anl, 15298A-C/Anl.

⁴⁸⁸ BT PIPr 12/176, 15295B/Anl, 15298C-D/Anl.

⁴⁸⁹ BT PIPr 12/176, 15295C-D/Anl, 15296C/Anl.

⁴⁹⁰ BT PIPr 12/176, 15295D-15296B/Anl.

⁴⁹¹ BT PIPr 12/176, 15270A und C.

⁴⁹² BT Drs 13/1626.

dass nun bei der Ausweitung der beruflichen Qualifikation nicht mehr irgendein Abschluss einer deutschen Hochschule genügte, sondern immerhin ein rechtswissenschaftlicher Abschluss vorausgesetzt wurde, was aber den Kreis der möglichen Kandidaten dennoch erweitern würde; eine Öffnung des Zugangs zum Richterposten auf breitere Bevölkerungsschichten war immer noch das primäre Ziel dieser Neuerung. Auch der Grundsatz einer Wartefrist nach der Ausübung bestimmter öffentlicher Mandate, Ämter oder Parteiposten wurde beibehalten, auf die explizite Nennung einer fünfjährigen Frist aber verzichtet, was an der Ausrichtung dieser Bestimmung somit nichts änderte. Schliesslich wurde neu statuiert, dass die Wahl im Plenum des Bundestages geheim erfolgen sollte⁴⁹³.

Kurz darauf wurde dieser Gesetzentwurf jedoch wieder ohne vorherige Beratung im Bundestag zurückgezogen⁴⁹⁴, nur um Ende Juli 1995 bereits wieder durch einen neuen Entwurf der gleichen Fraktion ersetzt zu werden. Dieser unterschied sich lediglich in der Formulierung der beruflichen Qualifikationsvoraussetzungen in § 3 Abs. 2 BVerfGG von seinem unmittelbaren Vorgänger, indem nun als Minimalanforderung ein abgeschlossenes rechtswissenschaftliches Studium gefordert wurde. Inhaltlich stellte dies jedoch keine Änderung dar⁴⁹⁵.

Neben den immer wiederkehrenden Bedenken gegen eine obligatorische öffentliche Anhörung der Kandidaten – der Schwierigkeit, Freiwillige zu finden, welche sich einer solchen Prozedur aussetzen, sowie der Gefahr, durch Antworten auf verfassungsrechtliche Fragen in der Öffentlichkeit den Eindruck von Befangenheit für spätere Verfahren hervorzurufen⁴⁹⁶ – ist auch die neue Formulierung der minimalen Berufsqualifikation auf grosse Kritik gestossen. Am Erfordernis der Befähigung zum Richteramt und damit an einer ausschliesslichen volljuristischen Qualifikation sollte nicht gerüttelt werden. Gerade am höchsten Gericht sollten nur fachlich einwandfreie und hochstehende Juristinnen und Juristen tätig sein, was nicht ausschliesst, dass auch noch andere berufliche Erfahrungen als juristische zusätzlich berücksichtigt werden, um eine möglichst breite gesellschaftliche Abstützung der im Bundesverfassungsgericht vertretenen Ansichten zu erreichen⁴⁹⁷. Zentrales Element sind und bleiben aber an einem Gericht, wozu trotz aller Besonderheiten auch das BVerfG zu zählen ist, die juristischen Fähigkeiten.

Nachdem schon die übrigen behandelnden Ausschüsse den Entwurf zur Ablehnung empfohlen hatten, stimmte auch der Rechtsausschuss des Bundestages mit grosser Mehrheit für eine Ablehnung des Gesetzentwurfs, da die meisten der vorgeschlagenen Änderungen problematisch und nicht praktikabel seien, obwohl er grundsätzlich eine Veränderung des Wahlverfahrens nicht gänzlich ausschloss⁴⁹⁸. Dieser Ansicht folgte

⁴⁹³ BT Drs 13/1626, 2 ff.

⁴⁹⁴ BT PIPr 13/65, 5641D/Anl.

⁴⁹⁵ BT Drs 13/2088.

⁴⁹⁶ Vgl. dazu statt vieler die Ausführungen in BT PIPr 13/80, 7100B und 7103B sowie RechtsA BT, 13. Wahlperiode, Protokoll Nr. 111/35.

⁴⁹⁷ BT PIPr 13/80, 7100A, 7100D-7101A.

⁴⁹⁸ BT Drs 13/10363, 2 ff.

schliesslich die grosse Mehrheit des Bundestages, womit der Gesetzentwurf definitiv abgeschrieben wurde⁴⁹⁹.

2.4.2.4 Gesetzentwurf der PDS von 1995

Im Oktober 1995 reichte schliesslich auch die Gruppe der PDS einen Gesetzentwurf im Bundestag ein, welcher sich in vielen Punkten mit den Vorschlägen von Bündnis 90/Die Grünen deckte. So wurde ebenfalls eine paritätische Geschlechterquote für die beiden Senate des Bundesverfassungsgerichts gefordert. Ebenso sollte das Wahlverfahren im Bundestag in dem Sinne umgestaltet werden, dass die Richter inskünftig nach vorangegangener Anhörung im Ausschuss durch das Plenum des Bundestages in direkter Wahl zu bestimmen wären. Dabei unterschieden sich die Vorschläge der PDS dahingehend von den anderen Entwürfen, als dass die Anhörung durch den Rechtsausschuss des Bundestages erfolgen und der Wahlausschuss aufgelöst werden sollte. Die vom Rechtsausschuss zu erstellende Vorschlagsliste wäre darüber hinaus für den Bundestag verbindlich gewesen, d.h. er hätte nur Personen wählen dürfen, welche auf der Liste erschienen. Zudem waren dem Fragerecht der Abgeordneten in der öffentlichen Anhörung der Bewerberinnen und Bewerber Grenzen gesetzt in höchstpersönlichen und intimen Bereichen. Der Entwurf sah zudem vor, Richterstellen öffentlich auszuschreiben. Schliesslich wurde die berufliche Minimalanforderung an die Qualifikation der Bewerber dahingehend ergänzt, dass sie „über besondere Kenntnisse im öffentlichen Recht verfügen und im öffentlichen Leben erfahren sein“ müssten⁵⁰⁰. Auf eine Anpassung des Verfahrens im Bundesrat bezüglich einer allfälligen öffentlichen Anhörung wurde verzichtet.

Aufgrund der starken Ähnlichkeit mit den Vorschlägen von Bündnis 90/Die Grünen wurden die beiden Gesetzentwürfe denn auch im Parlament und in den beratenden Ausschüssen jeweils gemeinsam behandelt⁵⁰¹.

Die Ergänzung der beruflichen Qualifikation in § 3 Abs. 2 BVerfGG war nicht neu, sondern stand bis 1961 im BVerfGG. Sie sollte neben einer hohen juristischen Qualifikation auch die „Sensibilität für gesellschaftliche Bedeutung und Wirkungen von Verfassungsgerichtsentscheidungen“⁵⁰² sicherstellen. Eine öffentliche Ausschreibung der Richterstellen sollte eine grössere Freiheit und Unabhängigkeit der Bewerberinnen und Bewerber von den üblicherweise nominierenden Parteileitungen gewährleisten⁵⁰³, ein Ansatz, der zu einer gewissen Entflechtung von politischen Einflüssen führen könnte. Die Einschränkung des Fragerechts im höchstpersönlichen und intimen Bereich kann einen gewissen Schutz der Privatsphäre der Kandidaten gewährleisten, jedoch dürfte eine solche Bestimmung aufgrund ihres unbestimmten Gehalts kaum justiziabel sein.

⁴⁹⁹ BT PIPr 13/230, 21113D, 21116D.

⁵⁰⁰ BT Drs 13/2686, 3.

⁵⁰¹ Vgl. dazu BT PIPr 13/80, 7096C-D; 13/230, 21113D; RechtsA BT, 13. Wahlperiode, Protokoll Nr. 111/30; BT Drs 13/10363, 1.

⁵⁰² BT Drs 13/2686, 5; vgl. dazu auch die Ausführungen auf Seite 2 des Gesetzentwurfs.

⁵⁰³ BT Drs 13/2686, 5.

Zudem bleibt weiterhin das Problem der drohenden Befangenheit bei der Beantwortung von Fragen zu künftigen Fällen oder Rechtsansichten, welches mit der vorgeschlagenen Einschränkung nicht ausgeräumt werden kann⁵⁰⁴.

Obwohl der Gesetzentwurf der PDS wesentlich weniger weitgehende Änderungen als derjenige von Bündnis 90/Die Grünen postulierte, wurde er schliesslich von den behandelnden Ausschüssen und dem Plenum des Bundestages grossmehrheitlich abgelehnt, womit die Vorlage vom Tisch war⁵⁰⁵. Hauptgrund für das Scheitern war auch hier die Statuierung einer obligatorischen öffentlichen Anhörung der Richterkandidaten und die damit allenfalls verbundene Zurschaustellung der Bewerberinnen und Bewerber für das Richteramt⁵⁰⁶.

2.4.3 Aktuelle Bestrebungen und zusammenfassende Würdigung

Obwohl in den Tageszeitungen und auch in der Literatur die Diskussion über Änderungen bezüglich des Verfahrens zur Besetzung des Bundesverfassungsgerichts nicht vollständig verstummt sind, stehen zur Zeit keine konkreten Gesetzgebungsprojekte an⁵⁰⁷. Auch die nie ganz verklungenen Bestrebungen zur Errichtung eines Einheitsgerichts scheinen heute nicht mehr aktuell zu sein⁵⁰⁸. Es ist zu bedauern, dass sich der Gesetzgeber nicht dazu durchringen konnte, von diesem Vorhaben ausdrücklich Abstand zu nehmen und so die Strukturen des BVerfG in der aktuellen Form durch ihre vorbehaltlose Anerkennung zu festigen.

Nach dem 5. Änderungsgesetz hat sich neben geringfügigen Erweiterungen des Aufgaben- und Kompetenzbereiches beim Bundesverfassungsgericht keine nennenswerte Veränderung mehr eingestellt. Auch die Diskussion um die Überlastung des Gerichts und die damit geforderte Einführung eines freien Annahmeverfahrens ähnlich dem des amerikanischen Supreme Courts hat bis heute nicht zu konkreten Ergebnissen geführt⁵⁰⁹. Im Bereich des Richterauswahlverfahrens konnten ebenfalls keine Neuerungen realisiert werden. Die seit 1987 hauptsächlich von den Grünen eingebrachten Gesetzentwürfe hielten am Erfordernis der Zweidrittelmehrheit bei der Wahl fest, da sich die Erkenntnis durchsetzen konnte, dass die Akzeptanz späterer Urteile – wenn überhaupt – nur aufgrund eines breit abgestützten Kompromisses bei der Wahl der Bundesverfassungsrichter erreicht werden kann und die Gefahr politischer Entscheidungen bei der Besetzung dadurch gemindert wird⁵¹⁰. Die Vorlagen scheiterten in erster Linie

⁵⁰⁴ BT PIPr 13/80, 7100B; RechtsA BT, 13. Wahlperiode, Protokoll Nr. 111/35.

⁵⁰⁵ BT Drs 13/10363, 3 f.; BT PIPr 13/230, 21113D, 21116D-21117A.

⁵⁰⁶ BT PIPr 13/80, 7100B, 7103B; RechtsA BT, 13. Wahlperiode, Protokoll Nr. 111/35; BT Drs 13/10363, 4.

⁵⁰⁷ SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 47.

⁵⁰⁸ Vgl. dazu die Äusserungen im Rahmen der Beratungen zur Gesetzesnovelle von 1985: BR PIPr 546, 51B (Anlage 10).

⁵⁰⁹ Siehe dazu die Ausführungen bei HESSE/ELLWEIN 380.

⁵¹⁰ BT Drs 11/6296, 4; BT PIPr 11/34, 2318A; 13/80, 7100A; RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 18/28, 30; 23/51, 213; RechtsA BT, 13. Wahlperiode, Protokoll Nr. 111/36.

alle an der vorgesehenen öffentlichen Anhörung der Bewerber im Wahlausschuss, da ein undefiniertes, schrankenloses Fragerecht die Gefahr einer Blossstellung der Kandidaten sowie der Befangenheit für künftige Streitfälle mit sich bringt⁵¹¹. Leider wurde dabei versäumt, dem m.E. berechtigten Argument einer fehlenden Öffentlichkeit resp. Transparenz des Wahlprozesses näher nachzugehen und allenfalls diesbezüglich eine Änderung vorzunehmen; denn zwischen dem Wunsch nach erhöhter Transparenz sowie stärkerer demokratischer Legitimation der Richterwahlen im Bundestag und einer vorgängigen öffentlichen Anhörung der Kandidaten besteht kein zwingender Zusammenhang⁵¹². Durch die Verlegung des Wahlvorgangs im Bundestag vom Ausschuss ins Plenum könnte zumindest eine erhöhte Transparenz im Sinne vermehrter Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit für das Wahlverfahren erreicht werden. Auch würde dadurch die demokratische Legitimation erhöht und auf eine gleiche Stufe gestellt mit dem Wahlverfahren des Bundesrates. In der Tat erscheint es sonderbar, wenn zwar im Plenarprotokoll des Bundesrates die Debatten über die Richterwahlen (sofern denn darüber noch debattiert wird nach den vorausgegangenen Absprachen) nachzulesen sind, in demjenigen des Bundestages aber noch nicht einmal eine Wahlnotiz zu finden ist. Nur schon durch eine formelle Mitteilung der Wahl vom Wahlausschuss an das Plenum des Bundestages könnte in gewissem Umfang die interessierte Öffentlichkeit miteinbezogen und zumindest ein Ansatz von Transparenz geschaffen werden.

Aus verschiedenen Äusserungen im Rahmen der parlamentarischen Beratungen zu den einzelnen Gesetzentwürfen lässt sich der Schluss ziehen, dass ein Vorstoss, welcher sich lediglich auf die Verlegung des Wahlverfahrens vom Ausschuss ins Plenum des Bundestages beschränken würde, gewisse Chancen auf Erfolg hätte, insbesondere wenn der Wahlausschuss weiterhin für die Vorbereitung und Auswertung der Bewerbungen zuständig wäre⁵¹³.

Auch die von verschiedenen Experten geäußerte Idee, der fehlenden Transparenz durch eine Begründungspflicht entgegenzuwirken⁵¹⁴, wäre ein interessanter Ansatz, den es lohnte, näher zu prüfen. Dafür wäre noch nicht einmal zwingend eine Gesetzesänderung notwendig, sondern lediglich eine Anpassung der heutigen Wahlpraxis durch den Wahlausschuss. Denn § 6 Abs. 4 BVerfGG, welcher eine Schweigepflicht der Mitglieder des Wahlausschusses statuiert, liesse sich m.E. in dem Sinne auslegen, dass zwar die einzelnen Mitglieder des Ausschusses der Verschwiegenheit unterliegen, nicht aber der Ausschuss als solcher, und daher eine vom Gremium „Wahlausschuss“ mittels (qualifiziertem) Mehrheitsentscheid verabschiedete Stellungnahme zu den Gründen einer Wahl

⁵¹¹ KOCH 43; BT PIPr 13/80, 7100B-C.

⁵¹² Vgl. dazu auch die Äusserungen in BT PIPr 13/80, 7100C sowie von LEICHT in RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 23/19 f., 153.

⁵¹³ BT PIPr 11/34, 2318A; 12/176, 15296B/Anl; 13/80, 7100C, 7104A; RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 18/35 f., 39; 23/56 f.; 62/20; RechtsA BT, 13. Wahlperiode, Protokoll Nr. 111/35 f.; vgl. auch KOCH 44. – Näheres zu den Vor- und Nachteilen einer Wahl im Plenum des Bundestages siehe hinten unter § 8 Abschnitt 2.4 und 7.

⁵¹⁴ BT Drs 11/6296, 4; RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 23/54, 83, 102, 196, 217.

(resp. eines Wahlvorschlags bei der Wahl im Plenum des Bundestages) bereits unter dem geltenden Recht zulässig wäre.

Bedauerlicherweise wurde bis heute keiner dieser Ansätze weiter verfolgt, so dass gerade bezüglich der Transparenz noch Defizite im Richterwahlverfahren des Bundestages festzustellen sind.

3. Vergleichende Gegenüberstellung der Entwicklung

Die besondere Stellung und die Ausgestaltung des Richteramtes am BVerfG erklären sich durch die Erfahrungen aus der Zeit des NS-Regimes und dem Bestreben, eine Wiederholung unter allen Umständen zu verhindern. Demgegenüber standen solch existentielle Beweggründe bei der Ausgestaltung des Bundesgerichts nie im Vordergrund. Während die Änderungen der Stellung und Verfahren des Bundesgerichts und seiner Richter hauptsächlich im Rahmen der Totalrevisionen der Verfassung vorgenommen wurden, erfolgten die Veränderungen am BVerfG häufiger und in kürzeren Abständen, insb. zur Wahrung seiner Arbeitsfähigkeit.

Das BVerfG musste sich in der Anfangszeit mehrmals zur Aufrechterhaltung seiner Funktionsfähigkeit an die Bundesregierung wenden, um benötigte Verfahrensänderungen anzuregen resp. zu erbitten. Dies zeigt die Abhängigkeit des Gerichts zu Beginn seiner Tätigkeit von Regierung und Gesetzgeber auf. Das schweizerische Bundesgericht war dagegen nicht so sehr auf das Tätigwerden des Parlaments angewiesen und daher diesbezüglich bereits früh relativ autonom, so dass es seine Unabhängigkeit gegenüber den anderen Staatsgewalten von Anfang an weitgehend behaupten konnte.

Es ist auffallend, dass in Deutschland in den letzten Jahrzehnten immer wieder Bemühungen zu Veränderungen des Wahlverfahrens unternommen wurden, manche mit Erfolg, ein Grossteil jedoch ohne. Die Vermutung liegt nahe, dass die als breit abgestützter Kompromiss ausgestalteten Mechanismen und Abläufe doch nicht von allen Seiten auf Dauer getragen werden wollten, so dass immer wieder einzelne Aspekte des Wahlverfahrens oder der Wahlvoraussetzungen angepasst und bereits früher geäusserte Ideen realisiert werden sollten. In der Schweiz hat sich der Reformeifer demgegenüber erstaunlich zurückgehalten. Insbesondere bezüglich Wahlverfahren und Ausgestaltung des Richteramtes am Bundesgericht wurden keine grundlegenden Änderungen ausserhalb der Totalrevisionen der Bundesverfassung diskutiert oder gar erfolgreich umgesetzt, dies wohl hauptsächlich aufgrund der stabilen Entwicklung und der überparteilichen Akzeptanz der Stellung des Bundesgerichts im Gefüge der Konkordanzdemokratie unseres Bundesstaates.

Bei allen Unterschieden ist den beiden Gerichten jedoch gemeinsam, dass sie ihre Stellung und ihr Ansehen im Laufe der Zeit festigen und sogar ausbauen konnten und heute von keiner Seite mehr grundsätzlich in Frage gestellt werden, was noch bei ihrer Errichtung der Fall war.

§ 4 Aufgaben und Kompetenzen der Verfassungsgerichte im Überblick

Auf eine vertiefte Darstellung der Aufgaben und Kompetenzen der einzelnen Verfassungsgerichte soll an dieser Stelle verzichtet werden; dies würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Vielmehr ist ein kurzer Überblick über die unterschiedlichen Aufgabengebiete und Kompetenzen der beiden Gerichte zu vermitteln, um später im 4. Teil als Ausgangspunkt zu dienen für die Analyse der unterschiedlichen Ausgestaltung des Wahlmodus in den einzelnen Ländern; die Kompetenzen der Richter sollen dann auch in Bezug gesetzt werden zur politischen Ausgestaltung des Verfahrens.

Dabei wird das Privat- und Strafrecht nur der Vollständigkeit halber kurz gestreift; von Bedeutung ist hier in erster Linie das Staatsrecht und die damit verbundene Verfassungsgerichtsbarkeit⁵¹⁵.

1. Einleitende Bemerkungen zur Aufgabenverteilung

In erster Linie obliegt der Judikative und somit auch der Verfassungsgerichtsbarkeit eine Kontrollfunktion über die anderen Staatsorgane und deren Tätigkeit, die teils mehr, teils weniger ausgeprägt ist. Demgegenüber steht dem parlamentarischen Gesetzgeber grundsätzlich eine gestaltende Funktion zu⁵¹⁶.

Diese klassische Ausgestaltung der Gewaltenteilung wurde im Laufe der Zeit immer mehr durchbrochen, indem sich gerade im Bereich der Verfassungsrechtsprechung durch die dazu befugten Gerichte schöpferische und rechtsetzende Tätigkeiten entwickelt haben, die heute aufgrund der gewandelten sozialen Verhältnisse und Wertvorstellungen weitgehend anerkannt und als zulässig betrachtet werden⁵¹⁷.

Im Folgenden sollen nun die Aufgaben und Kompetenzen der Verfassungsgerichte in den untersuchten Ländern näher betrachtet werden.

⁵¹⁵ Für einen detaillierten Überblick über die Entstehung und Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit vgl. insb. die Ausführungen bei ENGELHARDT 102 ff.

⁵¹⁶ ADAMOVICH 290 f.

⁵¹⁷ WASSERMANN, Gewalt, 1 und 6.

2. Schweiz

Die Schweiz verfügt ebenfalls über eine eigentliche Verfassungsgerichtsbarkeit, wenn auch nicht so weit ausgebaut wie z.T. in anderen Ländern⁵¹⁸. Damit ist die Tätigkeit des Bundesgerichts aber erst teilweise erfasst.

2.1 Aufgabenbereich des Bundesgerichts

Hauptaufgabe des Bundesgerichts ist schon aufgrund des Grundsatzes der organisatorischen Gewaltenteilung die Rechtsprechung. Das Bundesgericht ist als ordentliches Gericht ausgestaltet (Art. 188 Abs. 1 BV) und hat sich daher grundsätzlich mit allen Bereichen des Rechts zu befassen, ist also zugleich Zivil-, Straf-, Verwaltungs- und Verfassungsgericht (Art. 189 und 190/nArt. 189 BV)⁵¹⁹.

Im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung von 1999 wurden auch Überlegungen angestellt, ob allenfalls ein besonderes Verfassungsgericht mit der Staatsrechtspflege betraut werden sollte. Auf die Errichtung eines Spezialgerichts wurde aber, m.E. zu Recht, verzichtet, „weil durch ein solches Gericht eine zusätzliche Instanz geschaffen und das Bundesgericht eine gewisse «Abwertung» erfahren würde.“⁵²⁰ Aufgrund des funktionierenden Zusammenspiels der Staatsorgane erscheint mir die Schaffung eines speziellen Verfassungsgerichts auch nicht notwendig zu sein, so dass die Verfassungsrechtsprechung durchaus beim Bundesgericht als oberstem ordentlichen Gericht der Schweiz verbleiben kann.

2.1.1 Normative Regelungen

Die Aufgaben des Bundesgerichts werden einerseits auf Verfassungsstufe festgehalten, andererseits auf Gesetzesstufe ausgeführt oder erweitert. So regeln Art. 189 und 190 (nArt. 189) BV die grundlegenden Zuständigkeiten des obersten schweizerischen Gerichts und stellen damit sicher, dass der Gesetzgeber die grundlegenden Befugnisse des Bundesgerichts nur im Rahmen einer Verfassungsänderung modifizieren oder entziehen kann. Dadurch wird die Stellung des Gerichts und seiner Mitglieder im Gefüge der organisatorischen Gewaltenteilung gestärkt.

Detailliert werden die Aufgaben und Verfahren für die einzelnen Zuständigkeitsbereiche im Bundesrechtspflegegesetz geregelt: Art. 41 ff. OG regeln den Bereich der Zivilrechtspflege, Art. 76 ff. OG die Rechtspflege in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, Art. 83 ff. OG die Staatsrechtspflege sowie Art. 97 ff. OG die Verwaltungs-

⁵¹⁸ EICHENBERGER, Verfassungsgerichtsbarkeit, 437.

⁵¹⁹ HALLER, Verfassungsgericht, 183; CAVIN 347; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188, Rz. 3.

⁵²⁰ BR, Botschaft VE 96, 512.

rechtspflege. Die Sozialversicherungsrechtspflege (Art. 122 ff. OG) wird vom Eidg. Versicherungsgericht, einer organisatorisch selbständigen Abteilung des Bundesgerichts mit Sitz in Luzern, ausgeübt.

Darüber hinaus wird die Strafrechtspflege des Bundes durch die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934⁵²¹ geregelt. Für den Bereich der Zivilrechtsprechung enthält zudem das Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947⁵²² weiterführende prozessuale Bestimmungen⁵²³.

In jüngster Zeit wurde eine Totalrevision der Bundesrechtspflege abgeschlossen, welche die verschiedenen Bestimmungen in einem neuen Bundesgerichtsgesetz zusammenfasst und vereinheitlicht; sämtliche Zuständigkeiten, auch aus dem Bereich der Strafrechtspflege, sind neu darin enthalten⁵²⁴. Deren Inkrafttreten ist auf den 1. Januar 2007 zu erwarten.

2.1.2 *Einzelne Aufgabenbereiche*

Der Aufgabenbereich des Bundesgerichts ist heute sehr breit; er erstreckt sich praktisch auf das gesamte Zivil- und Strafrecht sowie grosse Teile des Verwaltungsrechts. Es ist für die einheitliche und korrekte Anwendung des Bundesrechts sowie für eine angemessene Rechtsfortbildung verantwortlich. Darüber hinaus stehen ihm als Verfassungsgericht die Durchsetzung und der Schutz der verfassungsmässigen Rechte des Einzelnen zu⁵²⁵. Dazu kommen aber auch noch administrative und organisatorische Aufgaben.

Im Folgenden soll nur ein kurzer Überblick über die verschiedenen Teilbereiche der bundesgerichtlichen Aufgabenfülle vermittelt werden.

2.1.2.1 **Zivilrechtspflege**

Dem Bund steht die Gesetzgebung im Bereich des materiellen Zivilrechts zu (Art. 122 Abs. 1 BV) und nach Inkrafttreten der Justizreform auch im Bereich des Zivilprozessrechts (nArt. 122 Abs. 1 BV⁵²⁶). Diesbezüglich obliegt es dem Bundesgericht in erster Linie, dessen einheitliche Anwendung sicherzustellen. Hauptsächlich urteilt das BGer als Berufungsinstanz gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide

⁵²¹ SR 312.0.

⁵²² SR 273.

⁵²³ Vgl. zum Ganzen auch die Ausführungen bei AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 165 f.

⁵²⁴ Vgl. dazu BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4224; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2703 ff.; nach Inkrafttreten der Totalrevision der Bundesrechtspflege werden diese Bereiche durch Art. 72 ff., 78 ff., 82 ff. und 113 ff. BGG abgedeckt.

⁵²⁵ RASCHEN 27; BIAGGINI 215 ff.; BIAGGINI/BIANCHI 132; SCHUBARTH, § 68 Rz. 13 ff.

⁵²⁶ BB über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999, angenommen von Volk und Ständen in der Abstimmung vom 12. März 2000, AS 2002, 3148 ff. (noch nicht in Kraft).

mittels Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde, in seltenen Fällen auch als einzige Instanz (Art. 41 ff. OG)⁵²⁷.

2.1.2.2 Strafrechtspflege

Gemäss Art. 123 Abs. 1 BV übt der Bund auch die Regelungskompetenz über das Straf- und Strafprozessrecht aus. Wie bei der Zivilrechtspflege obliegt dabei dem Bundesgericht die Sicherstellung der einheitlichen Rechtsanwendung. Dies wird durch seine Funktion als Beschwerdeinstanz gegen kantonale Entscheide mittels Nichtigkeitsbeschwerde oder gegen Entscheide der Strafkammer des Bundesstrafgerichts gewährleistet (Art. 12 und 268 ff. BStP); die ehemals seltenen Direktprozesse vor Bundesgericht als einziger Instanz für die in Art. 340 f. StGB erwähnten Delikte werden neu vor dem Bundesstrafgericht durchgeführt, so dass das BGer nicht mehr als erste Instanz tätig wird (Art. 26 SGG; Art. 12 BStP)⁵²⁸.

2.1.2.3 Rechtspflege in Schuldbetreibungs- und Konkursachen

Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889⁵²⁹ regelt das Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren in der ganzen Schweiz einheitlich. Art. 19 SchKG bestimmt, dass die Entscheide der zuständigen kantonalen Behörden unter gewissen Voraussetzungen ans Bundesgericht weitergezogen werden können. Dessen Schuldbetreibungs- und Konkurskammer hat diesbezüglich zur Sicherung der einheitlichen Rechtsanwendung über die Beschwerde zu entscheiden (Art. 76 ff. OG)⁵³⁰.

2.1.2.4 Sozialversicherungsrechtspflege

Die Sicherstellung der einheitlichen Rechtsanwendung im Bereich der Bundesgesetzgebung über die Sozialversicherung sowie auf dem Gebiet der beruflichen Vorsorge obliegt dem Eidg. Versicherungsgericht in Luzern. Dieses ist eine organisatorisch selbständige Sozialversicherungsabteilung des Bundesgerichts (Art. 122 OG), womit also indirekt auch wiederum die Rechtspflegekompetenz beim Bundesgericht liegt. Das EVG urteilt im Bereich des Sozialversicherungsrechts sowohl als Beschwerdeinstanz im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde als auch in den seltenen Fällen der verwaltungsrechtlichen Klage als einzige Instanz (Art. 122 ff. OG)⁵³¹.

Infolge der Totalrevision der Bundesrechtspflege wurde diskutiert, ob allenfalls eine Total- oder Teilintegration des Versicherungsgerichts ins Bundesgericht erfolgen sollte. National- und Ständerat haben sich dafür ausgesprochen⁵³².

⁵²⁷ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1734 ff.; CAVIN 350 f.; G. SCHMID 127 f.

⁵²⁸ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1740 ff.; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2713.

⁵²⁹ SR 281.1.

⁵³⁰ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1739; CAVIN 350; G. SCHMID 128.

⁵³¹ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1749 ff.; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 165.

⁵³² RHINOW, Grundzüge, Rz. 2711 f.; BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4242 ff., 4276 f., 4279; zum EVG und den allfälligen Änderungen vgl. auch die Ausführungen hinten unter § 7 Abschnitt 1.4.

2.1.2.5 Verwaltungsrechtspflege

Die Verwaltungsrechtspflege wird vom Bundesgericht zur Gewährleistung der einheitlichen Handhabung von Bundesverwaltungsrecht mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde oder verwaltungsrechtlicher Klage vollzogen. Im ersten Fall (Art. 97 ff. OG) beurteilt das Gericht als Beschwerdeinstanz Verfügungen i.S.v. Art. 5 VwVG, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen, wobei einige Bereiche des Verwaltungsrechts durch die Negativkataloge von Art. 99-101 OG der Überprüfung durch das höchste schweizerische Gericht entzogen werden. Im letzteren Fall, der äusserst selten ist und sich nur auf wenige Bereiche erstreckt (Art. 116 ff. OG), urteilt das Bundesgericht als einzige Instanz⁵³³.

2.1.2.6 Staatsrechtspflege

Der wohl bedeutendste Aufgabenbereich des Bundesgerichts ist die Staatsrechtspflege, insb. im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit. „Träger der Verfassungsgerichtsbarkeit ist das Bundesgericht, nicht etwa eine Abteilung desselben. Es ist als solches Verfassungsgerichtshof. Die Verfassungsgerichtsbarkeit bildet also wie die Verwaltungsrechtspflege, die Zivilrechtspflege und die Strafrechtspflege einen Zweig der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.“⁵³⁴ Die Verfassungsgerichtsbarkeit wird aber, wie beim Bundesgericht allgemein üblich, nicht durch das Plenum, sondern durch eine Abteilung ausgeübt, vorwiegend eine der öffentlichrechtlichen Abteilungen des BGer (Art. 12 Abs. 1 lit. a OG)⁵³⁵.

Das Bundesgericht beurteilt als Beschwerdeinstanz gegen kantonale Erlasse oder Verfügungen mittels staatsrechtlicher Beschwerde die Frage, ob durch den kantonalen Hoheitsakt eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte, politischer Rechte, von Konkordaten, Staatsverträgen oder bundesrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften erfolgt ist (Art. 84 ff. OG). In seltenen Fällen, hauptsächlich bei Kompetenzkonflikten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen untereinander, hat das Bundesgericht mittels staatsrechtlicher Klage auch als einzige Instanz über zwischenstaatliche Streitigkeiten zu entscheiden (Art. 83 OG)⁵³⁶.

Mit der Justizreform wurde der Grundstein gelegt für die Einführung einer Einheitsbeschwerde, indem nArt. 189 Abs. 1 lit. a BV nur noch allgemein von der Verletzung von Bundesrecht spricht, womit auch die Verletzung verfassungsmässiger Rechte abgedeckt werden soll. Durch eine Vereinheitlichung der Beschwerdeverfahren soll eine Vereinfachung des Rechtsweges und dadurch auch eine Prozessbeschleunigung erreicht werden. Die Einführung einer Einheitsbeschwerde, welche z.B. die Unterscheidung zwischen staats- und verwaltungsrechtlicher Beschwerde aufhebt, wird aber nicht von allen Seiten begrüsst, da ein Verlust an Rechtsschutz und eine gewisse

⁵³³ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1746 ff.; CAVIN 350 ff.; G. SCHMID 126 f.

⁵³⁴ GIACOMETTI 21.

⁵³⁵ Siehe auch GIACOMETTI 25 f.

⁵³⁶ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1743 ff.; CAVIN 348 f.; G. SCHMID 124 f.

Einschränkung der Rechtsmittelinstanzen befürchtet wird, weil die Einheitsbeschwerde ans BGer nicht mehr in allen Fällen zulässig ist. Durch die Ausgestaltung des neuen Verfassungsartikels wäre jedoch die Beibehaltung der heutigen Beschwerdetypen aber immer noch möglich und eine Abschaffung nicht präjudiziert⁵³⁷. Um befürchteten negativen Folgen entgegenzutreten, hat eine Arbeitsgruppe unter Leitung von Bundesrat CHRISTOPH BLOCHER im April 2004 einen Vermittlungsvorschlag erarbeitet, der von allen Seiten begrüsst wurde. Danach wird eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen kantonale Entscheide wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte möglich sein, wenn die ordentliche Einheitsbeschwerde ausgeschlossen ist, z.B. aufgrund eines Negativkatalogs (Art. 113 ff. BGG)⁵³⁸.

Das Bundesgericht ist gemäss Art. 189 Abs. 1 BV zuständig für die Beurteilung von Verletzungen verfassungsmässiger Rechte, der Verletzung der Gemeindeautonomie und anderer Garantien der Kantone zu Gunsten öffentlichrechtlicher Körperschaften, der Verletzung von Staatsverträgen oder von Verträgen der Kantone sowie öffentlichrechtlicher Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen. Durch die Justizreform werden diese Beschwerdegründe nicht eingeschränkt, sondern lediglich neu gruppiert oder umformuliert, so dass nArt. 189 BV keine inhaltlichen Einschränkungen mit sich bringen wird⁵³⁹.

Das Bundesgericht ist also nicht nur beauftragt, die Bürger vor Einwirkungen des Staates in ihre Grundrechte zu schützen (Art. 189 Abs. 1 lit. a/nArt. 189 Abs. 1 lit. a und f BV), sondern ihm obliegt auch die Entscheidung im Rahmen von Kompetenzkonflikten zwischen Kantonen oder zwischen Bundesorganen und Kantonen (Art. 189 Abs. 1 lit. d/nArt. 189 Abs. 2 BV). Dabei fällt auf, dass jedoch Organstreitigkeiten, d.h. Fälle von Kompetenzkonflikten zwischen Bundesorganen untereinander, nicht durch das Bundesgericht zu entscheiden sind, sondern in den Aufgabenbereich der Bundesversammlung fallen (Art. 173 Abs. 1 lit. i BV). Grund dafür dürfte das Bedürfnis gewesen sein, den Bundesstaat in seinem inneren Bestand nicht einer gerichtlichen Kontrolle, sondern dem Parlament als oberstem Organ im Bund zu unterstellen (Art. 148 Abs. 1 BV)⁵⁴⁰.

Im Zuge der Justizreform wird die Zuständigkeit des Bundesgerichts im Bereich der Stimmrechtsbeschwerde auch auf eidg. Wahlen und Abstimmungen ausgeweitet

⁵³⁷ HALLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 189 (Justizreform), Rz. 7 ff.; BR, Botschaft VE 96, 504 f., 528; BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4233 ff., 4275 f.; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2704 f.; KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 Rz. 6.

⁵³⁸ AB 2003 S 882 ff., 887; AB 2004 N 1570 ff., 1577 f., 1614 f.; AB 2005 S 117, 139; positiv zur Einheitsbeschwerde auch EVG, Stellungnahme, 5900; BJ, Bericht BGG, 2 f.

⁵³⁹ Vgl. dazu die detaillierten Ausführungen bei KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 189, Rz. 6 ff. sowie HALLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 189 (Justizreform), Rz. 7 ff.; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2653 ff.

⁵⁴⁰ HALLER, Verfassungsgericht, 198; ders., Ausbau, 508 ff.; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 189, Rz. 13 ff.

(nArt. 189 Abs. 1 lit. f BV)⁵⁴¹. Inskünftig kann also das höchste schweizerische Gericht die politischen Rechte der Bürger nicht nur im Rahmen von kantonalen Abstimmungen und Wahlen schützen, sondern auch auf Bundesebene. Dieser Ausbau rundet den Aufgabenbereich des Bundesgerichts bezüglich des Schutzes der politischen Rechte ab und stellt eine mass- und sinnvolle Ausweitung dar, die grossteils befürwortet wird⁵⁴².

2.1.2.7 Organisatorische Aufgaben

Neben den Aufgaben im Bereich der Rechtsprechung obliegen dem Bundesgericht auch gewisse organisatorische und administrative Aufgaben. So hat es insbesondere seine eigene Verwaltung zu bestellen (Art. 188 Abs. 3 BV; Art. 7 f. OG). Dies bedeutet, dass es über die Wahl und Dienstaufsicht seiner Angestellten selbst befindet und den Gerichtsbetrieb eigenständig organisiert. Dazu hat das Bundesgericht ein Reglement erlassen⁵⁴³. Des Weiteren werden gewisse Befugnisse des Präsidenten und des Plenums festgelegt, welche sich mit Verwaltungsaufgaben befassen (Art. 6 und 11 OG)⁵⁴⁴.

Im Rahmen der Justizreform wird in nArt. 188 Abs. 3 BV der Grundsatz der Selbstverwaltung des Gerichts erstmals auch auf Verfassungsstufe festgeschrieben und somit gestärkt⁵⁴⁵.

2.1.3 Arbeitsbelastung des Gerichts

In den letzten Jahren hat sich die Auslastung des Bundesgerichts stetig erhöht und die Pendenzen sind jährlich angestiegen, wobei sich zur Zeit eine gewisse Stabilisierung abzeichnet⁵⁴⁶. Ein Grund für die zunehmende Arbeitslast am Bundesgericht ist auch die Ausweitung der Kompetenzen im 20. Jahrhundert (bis 1968)⁵⁴⁷. Die stetig steigende Überlastung des BGer erforderte zahlreiche Gegenmassnahmen: Neben einer Erhöhung der Richter- und Mitarbeiterzahlen⁵⁴⁸ konnte v.a. die Einführung des vereinfachten (summarischen) Verfahrens (Art. 36a OG) und des Zirkulationsverfahrens (Art. 36b OG) eine gewisse Entlastung bringen. Das summarische Verfahren mit Entscheid in Dreierbesetzung und Abweisung, Nichteintreten oder Gutheissung der Beschwerde bei

⁵⁴¹ BB über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999, angenommen von Volk und Ständen in der Abstimmung vom 12. März 2000, AS 2002, 3148 ff. (noch nicht in Kraft).

⁵⁴² BR, Botschaft VE 96, 504, 530 f.; HANGARTNER, Ausbau, 171 ff.; HALLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 189 (Justizreform), Rz. 32 f.; vgl. auch die Ausführungen dazu vorne unter § 3 Abschnitt 1.4.2.1.2.

⁵⁴³ Reglement für das Schweizerische Bundesgericht vom 14. Dezember 1978 (SR 173.111.1); vgl. auch das Reglement für das Eidgenössische Versicherungsgericht (Sozialversicherungsabteilung des Bundesgerichts) vom 1. Oktober 1969 (SR 173.111.2).

⁵⁴⁴ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1753; HALLER, Verfassungsgericht, 193.

⁵⁴⁵ KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 29.

⁵⁴⁶ BGER, Geschäftsbericht 2004, 3 ff.; zur Entwicklung der Geschäftslast vgl. auch SCHIBLI 13 ff.

⁵⁴⁷ E. SCHNEIDER 93; RASCHEIN 33 ff.; vgl. auch die Ausführungen zur steigenden Arbeitsbelastung bei SCHUBARTH, § 68 Rz. 21 ff.

⁵⁴⁸ Siehe dazu die kurze Übersicht bei SCHIBLI 176 f., insb. Fn. 25.

Einstimmigkeit in offensichtlichen Fällen wird zwar mehrheitlich positiv betrachtet, doch ist vereinzelt auch Kritik laut geworden, insb. im Rahmen der Staatsrechtspflege⁵⁴⁹. Durch die Justizreform wurde nun die Zulässigkeit eines vereinfachten Verfahrens bei offensichtlich unbegründeten Beschwerden auch formell verankert (nArt. 191 Abs. 4 BV)⁵⁵⁰, was zu begrüßen ist. Insofern konnte die Justizreform ihr Ziel teilweise erfüllen und zur „Sicherung der Funktionsfähigkeit und der Qualität der Rechtsprechung des Bundesgerichtes“⁵⁵¹ beitragen.

Auch die Einführung von restriktiven Zulassungsbeschränkungen wie Annahme- oder Zulassungsverfahren wurde immer wieder kontrovers diskutiert, aus Angst vor einem Abbau des Rechtsschutzes auf Seiten der Bürger letztlich bis heute verworfen⁵⁵². Tatsache bleibt aber, dass der Überlastung des Bundesgerichts Rechnung zu tragen ist und Lösungen gefunden werden müssen, damit das BGer trotz Zunahme der Geschäftslast weiterhin seinen verfassungsmässigen Auftrag ordnungsgemäss erfüllen kann. Ein Ausbau der Vorinstanzen (Art. 191a und nArt. 191b BV) soll eine zusätzliche Entlastung bringen⁵⁵³; ebenso die Statuierung von Streitwertgrenzen und der Ausschluss bestimmter Sachgebiete (nArt. 191 Abs. 2 und 3 BV)⁵⁵⁴. Darauf soll hier aber nicht mehr näher eingegangen werden.

Immer wieder diskutiert wird auch eine Aufstockung der Zahl der Mitglieder des Bundesgerichts. Eine dauernde, massive Erhöhung der Richterzahl wäre aber eine blossе Symptombekämpfung und würde zudem die einheitliche Rechtsanwendung in Frage stellen, da das Gericht mit der Zeit zu gross würde; auch im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege läuft der Vorschlag nicht auf eine massive Erhöhung hinaus, da in der vorgesehenen Zahl von 35-45 Richterinnen und Richtern (Art. 1 Abs. 3 BGG) auch die Mitglieder des Eidg. Versicherungsgerichts mitenthalten sind und somit nur eine sehr geringe Erhöhung, wenn überhaupt, in Betracht gezogen wird⁵⁵⁵. Zudem wäre auch die Entscheidungsfindung in einem grösseren Spruchkörper nicht einfacher und würde eher mehr Zeit als heute in Anspruch nehmen. Daher dürfte dies keine Lösung für die Behebung der Überlastung des Bundesgerichts darstellen und ist abzulehnen. Ins

⁵⁴⁹ Näheres dazu vgl. SCHIBLI 83 ff., 178 f. und die dort aufgeführten Lehrmeinungen.

⁵⁵⁰ Siehe dazu KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 191 (Justizreform), Rz. 30 ff.; zum Ganzen vgl. die übersichtliche Zusammenstellung bei HÄFELIN/HALLER, Rz. 1728 ff.

⁵⁵¹ BR, Erläuterungen VE 95, 19; vgl. zur Justizreform auch die Ausführungen bei WALTER, Justizreform, 137 ff.

⁵⁵² Dazu SCHIBLI 179 ff., insb. 180, 185, 187, 195 f., 205, mit weiteren Hinweisen; E. SCHNEIDER 96 f., 102 ff.; BR, Botschaft VE 96, 499 ff., 535 ff.; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 191 (Justizreform), Rz. 1 ff.

⁵⁵³ Siehe dazu bezüglich des neuen Bundesstraf- und Bundesverwaltungsgerichts statt vieler KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 191a (Justizreform), Rz. 1 ff. und Art. 191b (Justizreform), Rz. 1 ff., m.w.H.

⁵⁵⁴ Vgl. dazu KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 191 (Justizreform), Rz. 12 ff., 22 ff.; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 191, Rz. 8 ff., 14 ff.

⁵⁵⁵ BR, Botschaft VE 96, 494; EJPD, Expertenkommission Bundesrechtspflege, 15; BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4277 f.; AB 2003 S 881; AB 2004 N 1580, 1582 ff.; THOMAS GABATHULER, Die Justizreform im Bund, AJP 7/1998, 1049 ff., 1054 f.

Auge zu fassen wäre m.E. vielmehr eine Erhöhung der Mitarbeiterzahl des juristischen Personals, so dass die Vorbereitungen und Recherchen für die Urteilsfindung zügiger an die Hand genommen werden könnten, ohne die Abläufe bei der Entscheidungsfindung im Spruchkörper zu verlangsamen.

2.2 Einfluss und Kompetenzen des Bundesgerichts

In diesem Abschnitt soll das Hauptaugenmerk auf den im Zusammenhang mit der Verfassungsgerichtsbarkeit ausgeübten Einfluss des Bundesgerichts gelegt werden, was sich aufgrund seiner besonderen Bedeutung rechtfertigt; die übrigen Bereiche werden nicht mehr näher betrachtet.

2.2.1 Kompetenzen des Gerichts

2.2.1.1 Verfassungsgerichtsbarkeit

Unter dem Begriff „Verfassungsgerichtsbarkeit“ wird gemeinhin „die Überprüfung von staatlichen Akten auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung durch ein Gericht“ verstanden⁵⁵⁶. Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist denn auch ein zentrales Element in der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Sie umfasst zwar nicht nur Normenkontrollverfahren, sondern z.B. auch Fälle der staatsrechtlichen Klage (Art. 83 OG). Aufgrund deren geringer praktischer Bedeutung befassen sich die weiteren Ausführungen jedoch hauptsächlich mit den Normenkontrollverfahren.

2.2.1.1.1 Funktion und Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit

Die Hauptfunktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit sind der Schutz der Verfassung, die Sicherung der „Kernelemente der Rechtsstaatlichkeit“ und der Kompetenzaufteilung im föderativen Bundesstaat sowie natürlich die Wahrung der Grundrechte und sonstiger Individualrechte der Bürgerinnen und Bürger⁵⁵⁷.

Der vom Bundesgericht ausgeübten Verfassungsgerichtsbarkeit kommt aber auch eine Legitimationsfunktion zu, indem sie allgemein staatliches Handeln vom Verdacht der Verfassungswidrigkeit befreien oder den Gesetzgeber (in den Schranken von Art. 191/nArt. 190 BV) veranlassen kann, verfassungskonform zu handeln⁵⁵⁸.

Die herausragende Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit wird auch mit der derzeitigen Stellung in der Systematik der Bundesverfassung durch die besondere Her-

⁵⁵⁶ ZIMMERLI 445; in diesem Sinne auch HALLER/KÖLZ 283.

⁵⁵⁷ ZIMMERLI 445; KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 Rz. 11; AUER, Nr. 93.

⁵⁵⁸ RHINOW, Überprüfung, 38 f.; KÄLIN, Demokratie, 41.

vorhebung im Titel von Art. 189 BV zum Ausdruck gebracht⁵⁵⁹. Im Rahmen der Inkraftsetzung der Justizreform wird diese besondere Betonung der Verfassungsgerichtsbarkeit jedoch wegfallen. „Um zum Ausdruck zu bringen, dass das Bundesgericht primär *oberstes* Gericht ist und als solches die Verfassungsgerichtsbarkeit als eine Zuständigkeit neben anderen ausübt, soll – im Gegensatz zu verschiedenen ausländischen Verfassungen – darauf verzichtet werden, die Tätigkeit des Bundesgerichts als Verfassungsgericht im Verfassungstext durch einen speziellen Artikel besonders herauszuheben.“⁵⁶⁰ Vielmehr werden in nArt. 189 BV⁵⁶¹ sämtliche Zuständigkeitsbereiche des Gerichts aufgezählt, ohne eine besondere Betonung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Dieser Entscheid ist zu bedauern, weil dadurch die herausragende Bedeutung der Verfassungsrechtsprechung durch das Bundesgericht nicht mehr unterstrichen und nach aussen verdeutlicht wird. Von der Gewichtung der Entscheidungen und deren Auswirkungen für Staat und Gesellschaft her wäre ein solches Bekenntnis m.E. durchaus angebracht.

2.2.1.1.2 *Versuchter Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit*

Im Laufe der Zeit wurden mehrere Bestrebungen unternommen, die Verfassungsgerichtsbarkeit auszubauen, jedoch allesamt ohne Erfolg⁵⁶². Im Rahmen der Justizreform sowie im Zusammenhang mit den ersten Diskussionen über die Totalrevision der Bundesrechtspflege wollte der Bundesrat erneut versuchen, einen leichten Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit vorzunehmen: Bundesgesetze sollten im Sinne einer konkreten Normenkontrolle im Vorlageverfahren auf ihre Verfassungsmässigkeit ausschliesslich vom Bundesgericht überprüft werden können⁵⁶³. Der Versuch, ein solch konzentriertes System einzuführen, scheiterte aber am anfänglichen Widerstand des Nationalrates, der sich aus Angst vor allzu starken Einschränkungen seiner Befugnisse und einer Überordnung des Gerichts gegen eine solche Bestimmung aussprach; zudem fürchtete man im Rahmen der Differenzbereinigung, dass die dringend benötigte Justizreform schliesslich in der Volksabstimmung scheitern könnte, weshalb die Ausweitung der Verfassungsgerichtsbarkeit aus dem Paket gestrichen wurde⁵⁶⁴. Die vorgebrachten Argumente vermögen aber m.E. nicht zu überzeugen. Der Vorschlag des Bundesrates war massvoll, indem er einerseits nur in einem konkreten Anwendungsfall eine Überprüfung zugelassen hätte und zudem einzig das Bundesgericht durch Vorlage der ent-

⁵⁵⁹ WALTER KÄLIN, Die Bedeutung der neuen Bundesverfassung für das öffentliche Verfahrensrecht, in: ULRICH ZIMMERLI (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung. Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Berner Tage für die juristische Praxis, BTJP 1999, Bern 2000, 267 ff., 269.

⁵⁶⁰ BR, Botschaft VE 96, 512.

⁵⁶¹ BB über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999, angenommen von Volk und Ständen in der Abstimmung vom 12. März 2000, AS 2002, 3148 ff. (noch nicht in Kraft).

⁵⁶² Vgl. dazu RIEBEN 96; EK, Bericht Totalrevision 1977, 178 ff.; HALLER, Ausbau, 501 ff.; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2621 ff.

⁵⁶³ BR, Botschaft VE 96, 505 ff.; EJPD, Expertenkommission Bundesrechtspflege, 31 ff.

⁵⁶⁴ AB 1999 N 1011 ff., 2048 ff., 2130; AB 1999 S 606 ff., 979 f.; WALTER, Justizreform, 134 ff.; ZIMMERLI 448 ff.

sprechenden Fälle durch die unteren kantonalen Instanzen die Kompetenz erhalten hätte, Bundesgesetzen die Anwendung zu versagen. Dadurch hätte auch eine Anpassung an die durch die EMRK geschaffenen Realitäten herbeigeführt und die bereits vom Bundesgericht teilweise praktizierte Rechtsprechung⁵⁶⁵ diesbezüglich formal abgesegnet werden können⁵⁶⁶. Leider wurde es verpasst, diese Chance für einen begrenzten Ausbau zu nutzen.

2.2.1.1.3 *Diffuses Normenkontrollsystem*

In der Schweiz gilt ein diffuses Normenkontrollsystem. Dies bedeutet, dass grundsätzlich alle Behörden berechtigt und verpflichtet sind, die Zulässigkeit eines Rechtsaktes oder einer Rechtsnorm auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung zu überprüfen und gegebenenfalls verfassungswidrigen Normen die Anwendung zu versagen. Diese Verpflichtung „ergibt sich aus dem wohlverstandenen Gesetzmässigkeitsprinzip, das jede Behörde verpflichtet, sich an die gültigen Rechtsnormen zu halten und dabei den Vorrang des übergeordneten Rechts zu beachten.“⁵⁶⁷ Art. 5 BV statuiert die entsprechende Verpflichtung der Behörden. Die Überprüfung der Verfassungsmässigkeit einer Norm oder eines Anwendungsaktes ist also bei uns nicht dem Bundesgericht vorbehalten; auch Verwaltungsbehörden oder Bezirksgerichte sind zu dieser Überprüfung berechtigt. Die Funktion des Bundesgerichts im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit besteht hauptsächlich darin, die Rechtsprechung diesbezüglich zu vereinheitlichen und Leitlinien zu setzen, wie die entsprechenden Bestimmungen zu handhaben sind⁵⁶⁸.

Das System der diffusen Normenkontrolle stammt ursprünglich aus Amerika und wurde von dort aus über die ganze Welt verbreitet. Der „judicial review“ wurde durch den richterlichen Charakter des *common law* und die föderalistische Struktur Amerikas geprägt und begünstigt⁵⁶⁹.

2.2.1.1.4 *Abstrakte Normenkontrolle*

Im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle wird ein generell-abstrakter Erlass auf seine Übereinstimmung mit der Verfassung überprüft, ohne dass ein konkreter Anwendungsfall dieser Bestimmung vorliegt. Anfechtungsobjekt ist unmittelbar die fragliche Norm. Um die Rechtssicherheit zu gewährleisten, muss diese Anfechtung innerhalb einer bestimmten Frist erfolgen. Nachher kann ein solcher Erlass nur noch vorfrageweise im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle überprüft werden. Im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle kommt die Auffassung zum Tragen, dass die Kontrolle der Legislative im Rahmen der „checks and balances“ der Gewaltenhemmung zu einem Ausgleich im Staatsgefüge notwendig ist und somit die Verfassungsgerichtsbarkeit und

⁵⁶⁵ Vgl. dazu die Ausführungen hinten unter § 4 Abschnitt 2.2.2.1.3.

⁵⁶⁶ Grundsätzlich positiv auch die Meinungen dazu von RIEBEN 96 ff.; HANGARTNER, Ausbau, 156 ff.; vgl. dazu auch die Ausführungen vorne unter § 3 Abschnitt 1.4.2.1.2.

⁵⁶⁷ ZIMMERLI 446 f.; vgl. dazu auch HALLER/KÖLZ 287.

⁵⁶⁸ AUER, Nr. 37.

⁵⁶⁹ AUER, Nr. 31 ff.; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1798.

deren Richter eine besondere, herausragende Bedeutung einnehmen. Daher ist eine abstrakte Normenkontrolle hauptsächlich in Staaten mit konzentriertem Normenkontrollsystem anzutreffen, da i.d.R. nur dem obersten Gericht eine solch weitgehende Kompetenz zugestanden werden soll⁵⁷⁰.

In der Schweiz hat das Bundesgericht auch die Kompetenz, kantonale Erlasse im Rahmen eines abstrakten Normenkontrollverfahrens auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu überprüfen (Art. 84 Abs. 1 OG). „Eine *abstrakte Normenkontrolle von Rechtssetzungsakten des Bundes* durch das Bundesgericht ist *nicht möglich*.“⁵⁷¹ Dies erklärt sich dadurch, dass bei der Gründung des Bundesstaates den Kantonen misstraut wurde und zur Durchsetzung des Bundesrechts eine Kontrolle der einzelstaatlichen Erlasse eingeführt werden sollte, gleichzeitig aber die Bundesorgane in ihrer Stellung untereinander abgegrenzt wurden. Daher verfügt die Schweiz, trotz ihres diffusen Normenkontrollsystems, über die Kompetenz zur abstrakten Normenkontrolle, welche aber auf kantonale Erlasse beschränkt ist⁵⁷².

2.2.1.1.5 Repressive Normenkontrolle

Im Gegensatz zum französischen „Conseil constitutionnel“, der eine präventive Normenkontrolle, d.h. eine Überprüfung der Verfassungsmässigkeit einer Rechtsnorm vor deren Inkrafttreten, kennt⁵⁷³, wird in der Schweiz nur eine repressive Normenkontrolle durchgeführt; die Gerichte haben dabei zu überprüfen, ob ein bereits in Kraft gesetzter Rechtsakt mit der Verfassung oder sonstigem übergeordnetem Recht in Einklang steht. Dies hat innerhalb einer bestimmten Frist zu erfolgen, um so die Rechtssicherheit zu gewährleisten. Eine spätere vorfrageweise Überprüfung der betreffenden Norm in einem konkreten Anwendungsfall ist jedoch möglich⁵⁷⁴.

2.2.1.1.6 Konkrete Normenkontrolle

Bei der konkreten Normenkontrolle untersucht das Gericht im Rahmen eines konkreten Anwendungsfalles, ob ein individuell-konkreter Einzelakt gestützt auf einen verfassungsrechtlich zulässigen Erlass ergangen ist. Die Frage der Verfassungsmässigkeit des betreffenden generell-abstrakten Erlasses wird dabei als Vorfrage behandelt, d.h. im Rahmen einer akzessorischen Prüfung. Anfechtungsobjekt ist zwar der konkrete Anwendungsakt (z.B. eine Bussenverfügung), aber Hauptfrage resp. Objekt der Prüfung der Verfassungsmässigkeit ist in erster Linie der zugrundeliegende Erlass. Dieser wird

⁵⁷⁰ AUER, Nr. 43 ff.; HALLER/KÖLZ 284 ff.; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1800 ff.

⁵⁷¹ HALLER, Verfassungsgericht, 200.

⁵⁷² AUER, Nr. 49; HALLER, Verfassungsgericht, 199.

⁵⁷³ Art. 61 und 62 der Verfassung der Französischen Republik vom 4. Oktober 1958 (i.d.F. vom 2. Oktober 2000; J.O. Nr. 229 vom 3. Oktober 2000, 15582); Art. 17-23 Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

⁵⁷⁴ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1795 ff.; HALLER/KÖLZ 285; AUER, Nr. 26 ff.

auf seine Übereinstimmung mit der Verfassung oder sonstigem übergeordnetem Recht vorfrageweise (akzessorisch) kontrolliert⁵⁷⁵.

Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle ist der häufigste Anwendungsfall im Rahmen der Staatsrechtspflege des Bundesgerichts (Art. 84 Abs. 1 lit. a und Art. 97 Abs. 1 OG). Mit ihm kann das Bundesgericht auch Akte anderer Bundesorgane akzessorisch auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung überprüfen, wobei hier jedoch gewisse Einschränkungen bestehen, auf die später hingewiesen wird. Die konkrete Normenkontrolle resp. das damit verbundene akzessorische Prüfungsrecht ist typisch für ein diffuses Normenkontrollsystem, weil sich alle Gerichte im Rahmen ihrer Rechtsprechung im Einzelfall auch über die Zulässigkeit der zugrundeliegenden Erlasse aussprechen müssen, um i.c. ein sachgerechtes und verfassungsmässiges Urteil sprechen zu können, da im Gefüge des Stufenbaus der Rechtsordnung der übergeordneten Norm als „lex superior“ Geltung verschafft werden muss. Dem Bundesgericht kommt in diesem Bereich wiederum die Funktion zur letztinstanzlichen Kontrolle und Vereinheitlichung der Rechtsprechung zu⁵⁷⁶.

2.2.1.2 Rechtsetzungskompetenzen

Im Sinne einer Durchbrechung des klassischen Gewaltenteilungsprinzips stehen dem Bundesgericht neben den Rechtsprechungs- auch gewisse, jedoch stark eingeschränkte Rechtsetzungskompetenzen zu. Es hat im Rahmen eines ihm vom Gesetzgeber übertragenen unselbständigen Verordnungsrechts (Art. 8, Art. 11 Abs. 1 lit. d, Art. 14 und Art. 160 OG) Regelungen bezüglich seiner internen Organisation und Verfahrensabläufe erlassen oder auf dem Gebiet des SchKG und des Enteignungsrechts vereinzelt Bestimmungen aufgestellt (Art. 15 Abs. 2 SchKG; Art. 63 EntG)⁵⁷⁷.

2.2.1.3 Selbstverwaltungskompetenzen

Schliesslich verfügt das Bundesgericht im Rahmen seiner internen Verwaltungstätigkeit über Aufsichts- und Entscheidkompetenzen. Gemäss Art. 188 Abs. 3 BV bestellt das Gericht seine Verwaltung. Es obliegt also dem Gericht selbst, die Wahl seines Personals vorzunehmen, die diesbezügliche Dienstaufsicht auszuüben und den Gerichtsbetrieb zu organisieren (Art. 11 Abs. 1 lit. a und b OG). Zudem bestehen noch gewisse Verwaltungskompetenzen im Bereich des SchKG aus dessen Art. 15.

⁵⁷⁵ HALLER/KÖLZ 286 f.; HÄFELIN/HALLER, Rz. 2070 ff.; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1803 ff.

⁵⁷⁶ AUER, Nr. 41 f.; HÄFELIN/HALLER, Rz. 2073.

⁵⁷⁷ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1752, 1884; HALLER, Verfassungsgericht, 193; vgl. dazu auch einige Erlasse des Bundesgerichts: Reglement für das Schweizerische Bundesgericht vom 14. Dezember 1978 (SR 173.111.1); Tarif über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht vom 9. November 1978 (SR 173.119.1); Verordnung für die eidgenössischen Schätzungskommissionen vom 24. April 1972 (SR 711.1).

Diese Befugnisse im Bereich der Justizverwaltung sollen die richterliche Unabhängigkeit sicherstellen. Sie sind im Rahmen der Gewaltenhemmung („checks and balances“) zu sehen, die in der Bundesverfassung anzutreffen ist⁵⁷⁸.

Mit Inkrafttreten der Justizreform wird auch die betreffende Verwaltungsbestimmung neu gefasst. So hält nArt. 188 Abs. 3 BV⁵⁷⁹ fest, dass das Gericht sich selbst verwaltet. Dies geht noch über den heutigen Zustand hinaus, indem nun auf Verfassungsebene explizit der Grundsatz der vollumfänglichen Selbstverwaltung des Bundesgerichts festgeschrieben und somit die richterliche Unabhängigkeit in diesem Bereich eindeutig statuiert wird; er schafft Klarheit zwischen den Kompetenzen der Exekutive, der Legislative und des Gerichts in diesem Bereich⁵⁸⁰. Da das Bundesgericht nicht in die Bundesverwaltung eingegliedert ist, ist es nur konsequent, wenn es auch seine Verwaltungsgeschäfte selbst tätigt. Die richterliche Unabhängigkeit steckt auch zugleich den Umfang der Selbstverwaltungskompetenz des Bundesgerichts ab, indem alle Bereiche, welche die Gefahr einer Beeinflussung des Gerichts in seiner Rechtsprechung und Funktionsfähigkeit bergen, davon umfasst werden. Dabei sind auch Zweckmässigkeitsüberlegungen zu berücksichtigen, so dass der Umfang der Kompetenz sehr gross ausfällt. Insbesondere verfügt das Bundesgericht ebenfalls über die Finanzautonomie, d.h. es kann die ihm vom Parlament zugesprochenen finanziellen Mittel selbst verwalten und entsprechend den Rahmenvorgaben selbständig einsetzen. Auch hat es sein Budget unmittelbar, ohne Beeinflussung durch den Bundesrat, selbst zu erstellen und vor dem Parlament zu vertreten. Auch personalrechtliche Fragen und die Geschäftsverteilung werden vom Plenum des Bundesgerichts resp. seinem Präsidenten in eigener Verantwortung geregelt (Art. 6 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 1 lit. a und b OG)⁵⁸¹.

2.2.1.4 Auswirkungen von Bundesgerichtsurteilen

Je nach Verfahrensart und Form der Verfassungsgerichtsbarkeit haben die Entscheide des Bundesgerichts unterschiedliche Konsequenzen. Im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle wird der angefochtene generell-abstrakte Erlass bei einem negativen Prüfungsergebnis durch das Gericht mit Wirkung „erga omnes“ aufgehoben. In der neueren Lehre wird dabei die Auffassung vertreten, dass dies grundsätzlich *ex nunc* wirke, wobei aber bei kantonalen Rechtssätzen, die gegen Bundesrecht verstossen, aufgrund des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) davon ausgegangen wird, dass diese von Anfang an nichtig waren⁵⁸².

⁵⁷⁸ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1753; HALLER, Verfassungsgericht, 193; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2651.

⁵⁷⁹ BB über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999, angenommen von Volk und Ständen in der Abstimmung vom 12. März 2000, AS 2002, 3148 ff. (noch nicht in Kraft).

⁵⁸⁰ BR, Botschaft VE 96, 501.

⁵⁸¹ Vgl. dazu die ausführlichen Angaben bei KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 29 ff.

⁵⁸² HALLER, Verfassungsgericht, 212; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1802; HÄFELIN/HALLER, Rz. 2041, 2076; AUER, Nr. 61; vgl. dazu auch die Ausführungen in BGE 116 Ia 359 ff., 380 ff. (E. 10c und d).

Bei der konkreten Normenkontrolle wird bei der Feststellung einer Verfassungswidrigkeit des akzessorisch geprüften Erlasses nur der angefochtene Einzelakt formell aufgehoben, jedoch nicht die vorfrageweise geprüfte generell-abstrakte Regelung; dieser wird nur im konkreten Fall die Anwendung versagt. Es ist einzig Sache des zuständigen Gesetzgebers, eine solche Norm formell aufzuheben. Zwar führt ein solches Urteil faktisch zu einer Ausserkraftsetzung der Norm, indem in allen weiteren Fällen ebenfalls dessen Anwendung versagt bleibt, doch bleibt der entsprechende Rechtsakt formell in Kraft. Auch auf frühere Anwendungsakte hat ein solches Urteil grundsätzlich keine Auswirkungen und sie bleiben bestehen⁵⁸³.

Grundsätzlich haben Entscheide des Bundesgerichts nur kassatorische Wirkung, d.h. der angefochtene Akt wird lediglich aufgehoben, ohne dass das Gericht an dessen Stelle eine positive Anordnung trifft. Sollte jedoch eine wirksame Behebung des verfassungswidrigen Zustandes nicht innert nützlicher Frist zu erreichen sein, so kann das Bundesgericht auch ausnahmsweise positive Anordnungen erlassen; in seltenen Fällen wurde auch schon die Verfassungswidrigkeit festgestellt, aber von einer Aufhebung der entsprechenden Bestimmung abgesehen, da nur eine positive Gesetzesänderung eine zufriedenstellende und sachgerechte Lösung herbeiführen konnte⁵⁸⁴.

2.2.2 *Schranken der richterlichen Kompetenzen*

Der Gesetzgeber, aber auch das Bundesgericht selbst haben Beschränkungen aufgestellt oder sich auferlegt, welche die Kompetenzfülle des Gerichts in einem gewissen Umfang eindämmen. Auf die wichtigsten soll im Folgenden kurz hingewiesen werden.

2.2.2.1 **Normative Beschränkungen**

2.2.2.1.1 *Grundvoraussetzung für Kompetenzausübung des Bundesgerichts*

Um im Bereich der Rechtsprechung überhaupt tätig werden zu können, muss ein konkreter Streitfall vorliegen, d.h. das Gericht muss von einer aussenstehenden Partei angerufen werden. Es ist dem Bundesgericht nicht gestattet, von sich aus ein Verfahren einzuleiten oder Urteile zu fällen. Insofern gilt auch hier das alte Sprichwort: „Wo kein Kläger, da kein Richter.“ Dies ergibt sich m.E. aus der Formulierung von Art. 189 Abs. 1 (resp. nArt. 189 Abs. 1 und 2) BV, wo von „Beschwerden“ oder „Streitigkeiten“ gesprochen wird. Insofern werden also die Rechtsprechungskompetenzen des Bundesgerichts auf aktuelle Streitfälle beschränkt.

⁵⁸³ HÄFELIN/HALLER, Rz. 2076 ff.; HALLER, Verfassungsgericht, 212; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1804 f.

⁵⁸⁴ HÄFELIN/HALLER, Rz. 2042 ff.; HALLER, Verfassungsgericht, 212. – Vgl. dazu insb. auch BERNHARD RÜTSCHKE, Rechtsfolgen von Normenkontrollen. Entwicklungen in Praxis und Lehre seit dem Fall Hegetschweiler vor zwei Jahrzehnten, ZBl 106/2005, 273 ff. sowie MADELEINE CAMPRUBI, Kassation und positive Anordnungen bei der staatsrechtlichen Beschwerde. Wirkungen und Grenzen des Grundrechtsschutzes in Praxis und Theorie, Diss., Zürich 1999.

2.2.2.1.2 Bindung an das Recht

Gemäss Art. 21 Abs. 3 OG ist das Bundesgericht im Rahmen seiner richterlichen Tätigkeit nur dem Gesetz unterworfen. Dies sichert nicht nur seine richterliche Unabhängigkeit, sondern ist zugleich auch eine – wenn auch nur schwer fassbare – Schranke der Kompetenzausübung des Gerichts. Die Beachtung der Gesetze, d.h. die Bindung an das Recht bei seiner Entscheidungsfindung bedeutet, dass das Bundesgericht nur berechtigt ist, konkretisierend oder fortbildend, aber nicht verfassungsändernd oder gegen verfassungsmässiges Recht zu judizieren, wobei eine klare Abgrenzung schwierig ist.

Eine klare Begrenzung der richterlichen Kompetenzen lässt sich dadurch sicherlich nicht ableiten, es können nur Rahmen der Kompetenzausübung abgesteckt werden, die im Einzelfall beachtet werden müssen. Daher ist diese Einschränkung im konkreten Fall nicht als sehr weitgehend anzusehen, auch wenn sie grundsätzlich von Bedeutung ist.

2.2.2.1.3 Anwendungsgebot von Art. 191/nArt. 190 BV

Die wohl grösste Einschränkung für das Bundesgericht wird durch Art. 191 (nArt. 190) BV statuiert. Darin wird die Pflicht des Bundesgerichts und der übrigen rechtsprechenden Behörden festgelegt, Bundesgesetze und Völkerrecht auch bei Verstoss gegen das schweizerische Verfassungsrecht anzuwenden. Dies wird in der Lehre als Anwendungs- oder auch als Massgeblichkeitsgebot bezeichnet⁵⁸⁵.

Die Kompetenzen der Bundesrichter im Bereich der Verfassungsrechtspflege werden dadurch stark eingeschränkt. Nach neuerer Auffassung handelt es sich bei dieser Bestimmung aber lediglich um ein Anwendungsgebot, nicht um ein Überprüfungsverbot, was eine verfassungs- bzw. völkerrechtskonforme Auslegung nicht ausschliesst. Das Bundesgericht darf also auch Bundesgesetze auf ihre Übereinstimmung mit BV und Völkerrecht überprüfen, bei Feststellung einer Kollision aber nicht aufheben⁵⁸⁶. Darin kommt der Vorrang, welcher dem demokratischen Prinzip gegenüber dem Rechtsstaatsprinzip eingeräumt wird, zum Ausdruck. Die Judikative soll nicht Gesetze, die dem fakultativen Referendum unterstehen und somit vom Volk (zumindest indirekt) gebilligt wurden, einfach aufheben können; das Stimmvolk wird als höchste Instanz angesehen, der sich auch das BGer unterzuordnen habe. Ihm fehle aus Tradition die Autorität zur Aufhebung solcher Bestimmungen. Dagegen wird argumentiert, dass es in einem liberalen Rechtsstaat nicht angehe, gewisse Bereiche von so grosser Tragweite der richterlichen Kontrolle zu entziehen und dadurch eine Lücke im Rechtsschutz der Bürger vor staatlichem Handeln zu schaffen. Gerade die Freiheits- und Volksrechte des Einzelnen erleiden so eine beträchtliche Einbusse, indem Regierung und Parlament

⁵⁸⁵ HÄFELIN/HALLER, Rz. 2086, 2089; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2609 ff.; vgl. zum Ganzen auch FRIDOLIN SCHIESSER, Die akzessorische Prüfung. Ein Beitrag zur Lehre vom akzessorischen Prüfungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Diss., Zürich 1984, 201 ff., 225 ff.

⁵⁸⁶ So schon BGE 117 Ib 367 ff., 373 (E. 2f); HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 113, Rz. 205, m.w.H.; HANGARTNER, in: St. Galler Kommentar, Art. 191, Rz. 7.

eigenmächtig verfassungswidriges Recht aufstellen könnten⁵⁸⁷. Bei der Schaffung dieser Bestimmung ging der Verfassungsgeber davon aus, dass die Freiheit der Bürger in erster Linie durch die mächtigen Kantone bedroht war und der noch relativ schwache Bundesstaat mit seinen wenigen Kompetenzen geschützt werden müsste⁵⁸⁸.

Diese m.E. unbefriedigende Situation hat das BGer in neuerer Zeit durch eine kreative Rechtsprechung gemildert, indem einerseits versucht wird, mittels verfassungskonformer Auslegung von Gesetzesbestimmungen eine Beachtung der Verfassung zu erreichen⁵⁸⁹, andererseits zumindest im Rahmen der Verletzung von Völkerrecht mit menschenrechtlicher Relevanz, insbesondere von durch die EMRK garantierten Grundrechten, eine Überprüfung auch von Bundesgesetzen erfolgt. Zur Begründung für Letzteres führt das Bundesgericht an, dass in Art. 191 (nArt. 190) BV auch das Völkerrecht für die Gerichte als massgebend erklärt sei, jedoch ohne eine Rangordnung zwischen Völkerrecht und Bundesgesetzen zu treffen; daher müsse nach allgemeinen Grundsätzen i.d.R. das Völkerrecht als höherrangiges Recht betrachtet werden und ihm widersprechenden Bundesgesetzen vorgehen. „Das bedeutet keinen Einbruch in den Grundsatz der Gewaltenteilung, da aus rechtlicher Sicht alle Behörden verpflichtet sind, im Rahmen ihrer Kompetenzen das die Schweiz bindende Völkerrecht zu respektieren und anzuwenden (...). Es spricht daher auch nichts dagegen, dass der Richter die Bundesgesetze auf ihre Übereinstimmung mit der Konvention prüft. Natürlich kann er nicht eine Gesetzesbestimmung aufheben, weil sie dem Völkerrecht widerspricht; er könnte höchstens im konkreten Einzelfall die betreffende Norm nicht anwenden, wenn sie sich als völkerrechtswidrig erweist und zu einer Verurteilung der Schweiz führen könnte.“⁵⁹⁰. Dadurch ist über weite Strecken im Bereich des Grundrechtsschutzes die Verfassungsgerichtsbarkeit auch gegenüber Bundesgesetzen faktisch bereits eingeführt und somit Art. 191 (nArt. 190) BV stark relativiert worden. Prüfungsmassstab ist jedoch nicht die Bundesverfassung, sondern die EMRK (Überprüfung von Bundesgesetzen auf Konformität mit den in der EMRK garantierten Rechten)⁵⁹¹.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts geht in die Richtung, dass die EMRK-Garantien grundsätzlich Vorrang vor dem Bundesrecht geniessen sollen und somit eine Nichtanwendung dieser Bestimmungen erfolgt, wenn sich eine Verurteilung durch den EGMR im konkreten Fall abzeichnet, was zu begrüssen ist. Dies führt jedoch zu einer m.E. nicht besonders glücklichen Situation, da es zwei Arten von Grundrechtstypen in

⁵⁸⁷ Siehe dazu die Ausführungen bei GIACOMETTI 44 f., HAEFLIGER 6 und BRAND 173 ff., m.w.H.; BR, Botschaft VE 96, 505 ff.

⁵⁸⁸ BR, Botschaft VE 96, 505; RIEBEN 96; HALLER, Verfassungsgericht, 199.

⁵⁸⁹ Siehe dazu statt vieler HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 113, Rz. 211 ff., m.w.H.

⁵⁹⁰ BGE 117 Ib 367 ff., 373; bestätigt in BGE 123 II 193 ff., 201 f.; 125 II 417 ff., 424 ff.; 128 III 113 ff., 116 (E. 3a).

⁵⁹¹ Siehe dazu BR, Botschaft VE 96, 508 f.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 113, Rz. 216 ff.; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1926 f., 2086 ff.; ZIMMERLI 446 ff.; HANGARTNER, in: St. Galler Kommentar, Art. 191, Rz. 22 ff.; vgl. zum Ganzen auch MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 190, Rz. 1 ff.

der Bundesverfassung gibt. Während der Gleichheitssatz⁵⁹² (Art. 8 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV), die Garantie der Existenzsicherung (Art. 12 BV), der Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV), die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV), die Eigentumsgarantie⁵⁹³ (Art. 26 BV), die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und die Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) keine Entsprechung in der EMRK haben und somit nicht von diesem erweiterten Schutz profitieren können, besteht für die anderen verfassungsmässigen Rechte eine relativ weitgehende Kontrollmöglichkeit durch das Bundesgericht⁵⁹⁴. Es wäre wünschenswert, wenn diese Ungleichbehandlung durch eine allgemeine Ausdehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit behoben würde.

Letztmals wurde im Rahmen der Justizreform intensiv über eine Ausweitung der Kompetenzen des Bundesgerichts diskutiert; der Bundesrat wollte eine akzessorische Überprüfung von Bundesgesetzen mittels beim BGer konzentrierter konkreter Normenkontrolle einführen, was jedoch am Widerstand des Parlaments scheiterte⁵⁹⁵. Dabei wurde eine gute Gelegenheit verpasst, einen zwar substantiellen, aber gerechtfertigten Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit vorzunehmen und die Richter am Bundesgericht zu umfassenden „Verfassungsrichtern“ zu erheben. Dies hätte nicht eine ungehörliche Überordnung des Bundesgerichts über die anderen Staatsorgane bedeutet, sondern vielmehr im Sinne der gegenseitigen Gewaltenhemmung im Rahmen der „checks and balances“ die Stellung von Legislative, Exekutive und Judikative gestärkt und einander angeglichen; die derzeitige Überordnung des Parlaments durch das Wahlrecht (Art. 168 BV) und die Oberaufsicht über das Bundesgericht (Art. 169 Abs. 1 BV) wäre durch eine (mässige) Kontrollmöglichkeit des Bundesgerichts über formellgesetzliche Rechtssetzungsakte von National- und Ständerat gemindert worden. Da die Bundeskompetenzen und die Regulierungsdichte im Laufe der Zeit stark zugenommen haben, wäre es angebracht gewesen, die Stellung der Bürger und auch (unter föderalistischen Gesichtspunkten) der Kantone durch einen umfassenden gerichtlichen Rechtsschutz – gerade auch gegenüber den Bundesorganen – zu stärken. Das ist leider nicht geschehen.

2.2.2.1.4 Schranke von nArt. 189 Abs. 4 BV

Nach vollständigem Inkrafttreten der Justizreform wird durch nArt. 189 Abs. 4 BV die unmittelbare Anfechtbarkeit von Akten der Bundesversammlung und des Bundesrates grundsätzlich ausgeschlossen, wobei jedoch das Gesetz gewisse Ausnahmen vor-

⁵⁹² Das in Art. 14 EMRK enthaltene Diskriminierungsverbot bezieht sich nur auf die in der Konvention garantierten Rechte und hat keinen selbständigen Charakter und somit auch keinen Bezug zum entsprechenden Grundrecht der Schweizerischen Bundesverfassung; vgl. dazu VILLIGER, N. 658 ff.

⁵⁹³ Die im 1. Protokoll zur EMRK enthaltene Eigentumsgarantie hat für die Schweiz keine Gültigkeit und kann nicht angerufen werden, da das entsprechende Zusatzprotokoll von der Schweiz bis heute nicht ratifiziert wurde; vgl. dazu VILLIGER, N. 31, 669 f.

⁵⁹⁴ ZIMMERLI 451; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2618 ff.; HANGARTNER, in: St. Galler Kommentar, Art. 191, Rz. 28 ff.

⁵⁹⁵ Näheres dazu siehe vorne unter § 3 Abschnitt 1.4.2.1.2.

sehen kann. Die Kompetenz des Bundesgerichts zur Überprüfung besagter Erlasse und Verfügungen wird also eingeschränkt.

Damit ist jedoch nur eine direkte Überprüfung im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle gemeint. Da Art. 191 (nArt. 190) BV keinen entsprechenden Hinweis enthält, bleibt es dem Bundesgericht unbenommen, im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle akzessorisch die betreffenden Akte auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung oder anderen Rechtsgrundlagen zu überprüfen. Zudem kann sich auch aus Gesetz oder der EMRK ein Anspruch auf direkte Überprüfung der entsprechenden Akte ergeben⁵⁹⁶.

Somit handelt es sich also nur um eine leichte Einschränkung der bundesgerichtlichen Kompetenzen, die hauptsächlich als Ausdruck der organisatorischen Gewaltenteilung zu sehen ist.

2.2.2.1.5 *Oberaufsicht der Bundesversammlung*

Im Rahmen der Gewaltenhemmung durch „checks and balances“ im Staatsgefüge wird in Art. 169 Abs. 1 BV dem Parlament die Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte und somit auch über das Bundesgericht übertragen. Art. 21 OG sowie Art. 26 ParlG regeln dabei die nähere Ausgestaltung des Verhältnisses von Bundesgericht und Bundesversammlung im Rahmen der Oberaufsicht, wobei diese Aufgabe den Geschäftsprüfungskommissionen der Räte übertragen ist (Art. 52 ParlG).

Bei der Aufsichtsfunktion des Parlaments handelt es sich einzig und allein um eine organisatorische und administrative Aufsicht über die allgemeine Geschäftsführung und die Wahrnehmung der bundesgerichtlichen Selbstverwaltungskompetenzen im Bereich der Verwaltungsangelegenheiten; eine inhaltliche Kontrolle der Rechtsprechung oder ein sonstiger Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit des Bundesgerichts ist absolut unzulässig, was auch in Art. 26 Abs. 4 ParlG explizit festgehalten wird⁵⁹⁷.

Ein besonderer Fall der Ausübung der parlamentarischen Oberaufsicht ereignete sich im Nachgang zur sog. „Spuckaffäre“ um Bundesrichter MARTIN SCHUBARTH⁵⁹⁸ im März 2003. Die beiden Geschäftsprüfungskommissionen von National- und Ständerat beschlossen, eine gemeinsame Arbeitsgruppe aus den Subkommissionen „Gerichte“ einzusetzen, welche das Bundesgericht inspizieren und seine Geschäftsführung genauer durchleuchten sollte. Dabei wurde aber betont, dass keine Urteile aufgehoben oder rechtliche Würdigungen darin untersucht, sondern nur die Arbeitsabläufe und die internen Beziehungen am Gericht näher überprüft werden sollten⁵⁹⁹. Dies war ein ausserge-

⁵⁹⁶ Vgl. zum Ganzen die Ausführungen bei HALLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 189 (Justizreform), Rz. 43 ff., m.w.H.; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 189, Rz. 22 ff.; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2674 ff.

⁵⁹⁷ RHINOW, Grundzüge, Rz. 2064 ff., 2154, 2652; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1418, 1545; BIAGGINI 210; POUDRET/SANDOZ-MONOD 92 ff.; MASTRONARDI, in: St. Galler Kommentar, Art. 169, Rz. 20; BIAGGINI/BIANCHI 134; vgl. dazu auch die Berichte der GPK des Ständerates sowie dessen Verwaltungskontrollstelle in BBl 2002, 7625 ff. und 7690 ff.

⁵⁹⁸ Zur „Spuckaffäre“ vgl. die Ausführungen hinten unter § 7 Abschnitt 6.3.

⁵⁹⁹ Vgl. dazu „Der Landbote“ vom 6. März 2003, Nr. 54, 5; NZZ vom 6. März 2003, Nr. 54, 14.

wöhnliches Ereignis, da sich die Aufsichtsfunktion i.d.R. eher auf eine passive Aufgabe des Parlaments im Rahmen der Berichterstattung des Bundesgerichts beschränkt (Art. 21 Abs. 2 OG).

Bis heute hat sich die Aufsichtsfunktion der Bundesversammlung nicht nachteilig ausgewirkt und auch die richterliche Unabhängigkeit wurde respektiert.

2.2.2.1.6 *EGMR als übergeordnete Rechtsprechungsinstanz*

Infolge der Ratifizierung und des Inkrafttretens des Protokolls Nr. 11 zur EMRK in der Schweiz im Jahre 1998 besteht nun im Rahmen von Art. 34 EMRK die Möglichkeit einer Individualbeschwerde von Privatpersonen an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen Verletzung der in der EMRK und deren Protokollen garantierten Rechte⁶⁰⁰. Art. 139a OG statuiert denn auch einen Revisionsgrund für die Aufhebung eines Bundesgerichtsurteils bei Vorliegen eines gegenteiligen Urteils des EGMR. Zwar wird durch die Möglichkeit des Weiterzugs eines Bundesgerichtsentscheids an eine höhere Instanz nicht direkt eine Einschränkung der Kompetenzausübung im Einzelfall festgeschrieben, doch wirkt sich dies faktisch in diesem Sinne aus, da sich das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung derjenigen des EGMR anpassen muss, will es nicht riskieren, dass seine Entscheide zu einer Verurteilung der Schweiz führen⁶⁰¹.

Insofern beinhaltet also auch eine solche Unterordnung in der Praxis einen – wenn auch geringen – Souveränitätsverlust des Bundesgerichts, so dass seine Rechtsprechungskompetenzen zwar nicht formell, aber inhaltlich zumindest leicht begrenzt werden. Dies hat bis jetzt m.E. aber keine negativen Auswirkungen hervorgerufen.

2.2.2.2 **Selbstaufgelegte Beschränkungen des Bundesgerichts**

Neben den durch Gesetz oder Verfassung aufgestellten Einschränkungen der richterlichen Kompetenzen sind auch gewisse Selbstbeschränkungen bei der Kompetenzausübung durch das Bundesgericht festzustellen, ein Verhalten, das im angloamerikanischen Rechtsraum als „judicial self-restraint“ bezeichnet wird. Allen gemeinsam ist der Ausdruck einer Respektierung des legislativen Gestaltungsspielraums⁶⁰². Auf einige wenige Punkte soll an dieser Stelle kurz hingewiesen werden.

2.2.2.2.1 *Verfassungskonforme Auslegung*

Das Bundesgericht auferlegt sich grundsätzlich eine gewisse Zurückhaltung bei der Aufhebung von Rechtsakten. Diese werden nur dann als verfassungswidrig betrachtet, wenn keine mit der Verfassung übereinstimmende Auslegung möglich ist. Dies ergibt sich nach Ansicht des Bundesgerichts und der Lehre „aus der *Überordnung der Verfas-*

⁶⁰⁰ VILLIGER, N. 85 ff.

⁶⁰¹ Vgl. dazu die Ausführungen bei VILLIGER, N. 84, 243 ff., 258 ff.

⁶⁰² BIAGGINI 194 ff.; HALLER, Ausbau, 517.

sung und der *Einheit der Rechtsordnung*“; zudem wird aus Art. 35 Abs. 1 BV ebenfalls eine Verpflichtung zur verfassungskonformen Auslegung abgeleitet⁶⁰³.

2.2.2.2.2 *Prüfungsdichte*

Das Bundesgericht untersucht auch nicht in allen Fällen mit der gleichen Intensität und im gleichen Umfang, ob eine Bestimmung die Verfassung verletzt oder nicht. Je nach Fallgruppe prüft das Bundesgericht mit freier oder beschränkter Kognition. Im letzteren Fall wird es eine Verletzung der Verfassung nur bejahen, wenn ein anderes Ergebnis geradezu unhaltbar wäre⁶⁰⁴. Dadurch werden der Verfassungsgerichtsbarkeit ebenfalls Grenzen gesetzt.

2.2.2.2.3 *Justiziabilität*

Schliesslich auferlegt sich das Bundesgericht bei Fragen, die rechtlichen Abwägungen nur schwer zugänglich sind, eine gewisse Zurückhaltung. Dies bedeutet, dass in Bereichen, wo es mehrere zulässige Entscheide gäbe, die nicht nur aus juristischen Überlegungen, sondern gerade auch aus sozialen oder politischen Gesichtspunkten eine Wahlmöglichkeit lassen, das Gericht nur sehr zurückhaltend entscheidet und allenfalls anstelle der Aufhebung der verfassungswidrigen Norm an den Gesetzgeber appelliert (sog. Appellentscheide), selbst eine verfassungskonforme Lösung zu schaffen⁶⁰⁵. In diesen Bereichen sind der richterlichen Rechtsfortbildung Grenzen gesetzt und der Entscheid soll vielmehr dem Gesetzgeber vorbehalten werden. Auch für technische Bereiche wird der Grundsatz der richterlichen Selbstbeschränkung angewendet, meist verbunden mit einer geringen Prüfungsdichte⁶⁰⁶.

2.2.3 *Demokratische Legitimation der Richter*

Um ihre Kompetenzen im Bereich der gestaltenden Rechtsprechung im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit auch angemessen ausüben zu können und ihren darauf basierenden Entscheiden eine entsprechende Anerkennung zu sichern, ist es zwingend notwendig, dass die Richter des Bundesgerichts über eine starke *demokratische Legitimation* verfügen. Denn nur so lässt sich ihr Einfluss im Bereich der Rechtsfortbildung und der Kontrolle von anderen Staatsorganen in einem demokratischen Rechtsstaat rechtfertigen⁶⁰⁷. Die politischen Aspekte der Verfassungsgerichtsbarkeit setzen m.E.

⁶⁰³ HÄFELIN/HALLER, Rz. 148 ff.; vgl. dazu auch BGE 122 I 18 ff., 20 (E. 2a); ZIMMERLI 447; KÄLIN, Demokratie, 171 f.

⁶⁰⁴ HÄFELIN/HALLER, Rz. 2036 ff.; HALLER, Verfassungsgericht, 208.

⁶⁰⁵ Vgl. als illustratives Beispiel zu den Appellentscheiden BGE 131 I 74 ff., insb. E. 6.1 (Wahlordnung Kanton Aargau).

⁶⁰⁶ BGE 117 V 318 ff., 323 ff. (E. 5 und 6); 114 II 239 ff., 246; 110 Ia 7 ff., 26 f. (E. 6); HÄFELIN/HALLER, Rz. 2041, 2077; BIAGGINI 201; KÄLIN, Demokratie, 175; HALLER, Ausbau, 517.

⁶⁰⁷ KIENER, Unabhängigkeit, 256; VOSSKUHLE/SYDOW 674 f.

voraus, dass die Kontrollinstanz über eine entsprechende demokratische Legitimation verfügt, um die Akte anderer Staatsorgane zu überprüfen.

Die Mitglieder des Bundesgerichts müssen also, als Gegenstück zu den demokratisch legitimierten Vertretern von Exekutive und Legislative auf Bundesebene, über eine vergleichbare demokratische Legitimation verfügen, damit sie deren Entscheide überprüfen und sogar aufheben können und dies vom Volk als oberstem Souverän (i.S.v. Art. 148 Abs. 1 BV) auch akzeptiert wird.

Diese demokratische Legitimation muss den Richtern durch ein entsprechendes Wahlverfahren resp. -organ vermittelt werden. Bei Parlamentswahlen der Judikative, wie beim Bundesgericht in der Schweiz, wird den Mitgliedern des Gerichts eine sehr starke demokratische Legitimation vermittelt, da sie unmittelbar von den direkt volksgewählten Vertretern gewählt werden und somit immer noch über eine starke Stellung verfügen, da nur ein Mittler zwischen dem Souverän und den Bundesrichtern steht. Dies ist auch notwendig, da die relativ weitgehenden Kompetenzen des Bundesgerichts gerade im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit eine entsprechend starke demokratische Legitimation voraussetzen⁶⁰⁸.

In diesem Sinne kann m.E. festgestellt werden, dass sich demokratische Legitimation und Einflussmöglichkeiten der Bundesrichterinnen und Bundesrichter in der Schweiz durchaus entsprechen.

2.2.4 „Leading Cases“

Zur Veranschaulichung der wichtigen Funktion des Bundesgerichts bei der Fortbildung des Verfassungsrechts sollen einige massgebliche Bundesgerichtsentscheide aufgeführt und kurz erläutert werden.

2.2.4.1 Doppelbesteuerungsverbot (BGE 101 Ia 384 ff.)

Art. 127 Abs. 3 BV auferlegt dem Bund, Massnahmen zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen im interkantonalen Verhältnis zu erlassen. Diesem schon in Art. 46 Abs. 2 aBV enthaltenen Auftrag ist der Bund jedoch bis heute nicht nachgekommen. Aus dem Doppelbesteuerungsverbot leitete das Bundesgericht in langjähriger und intensiver Praxis einen unmittelbar anwendbaren verfassungsmässigen Anspruch der Bürger ab. Es traf anstelle der Legislative durch seine Rechtsprechung detaillierte Kollisionsregeln. Von zentraler Bedeutung ist dabei der Entscheid vom 24. September 1975 (BGE 101 Ia 384 ff.), in dem die Praxis des Gerichts zusammengefasst und präzisiert wird⁶⁰⁹.

⁶⁰⁸ KIENER, Unabhängigkeit, 257; MATTER 63.

⁶⁰⁹ Weitere Entscheide des BGer zur Doppelbesteuerung sind beispielsweise zu finden in BGE 99 Ia 223 ff., 228; 99 Ia 232 ff., 234 ff.; 102 Ia 143 ff., 144 f.; 108 Ia 252 ff., 253 ff.; 121 I 75 ff., 78; 121 I 150 ff., 152 ff.; 130 I 205 ff., 210 ff. (E. 4 und 5).

In diesem Bereich hat das Bundesgericht also anstelle des Gesetzgebers rechtliche Normen und Beurteilungsrichtlinien erlassen und somit in einem für die Bürger bedeutenden Gebiet sozialpolitische Wirkungen entfaltet⁶¹⁰.

2.2.4.2 Frauenstimmrecht in Appenzell-Innerrhoden (BGE 116 Ia 359 ff.)

Für besondere Beachtung sorgte das am 27. November 1990 gefällte Urteil des Bundesgerichts im Fall THERESA ROHNER und Mitbeteiligte (BGE 116 Ia 359 ff.). Während auf Bundesebene das Frauenstimmrecht 1971 eingeführt wurde, galt im Kanton Appenzell-Innerrhoden für kantonale und kommunale Wahlen und Abstimmungen immer noch ein Ausschluss der Frauen von den politischen Rechten. Nachdem eine entsprechende kantonale Initiative erneut in der Landsgemeinde abgelehnt wurde, ordnete das Bundesgericht auf eine dagegen erhobene Beschwerde die Einführung des Frauenstimmrechts an, da ein solcher Ausschluss von den politischen Rechten gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 4 Abs. 2 aBV = Art. 8 Abs. 3 BV) verstosse.

Dieser Entscheid des Bundesgerichts hatte somit unmittelbare politische Auswirkungen auf die demokratischen Prozesse im Kanton Appenzell-Innerrhoden und führte ebenfalls zu einigen Diskussionen, wurde aber grossmehrheitlich als positiv und mutiger Schritt des Bundesgerichts bewertet⁶¹¹.

2.2.4.3 Anbringen von Kruzifixen in öffentlichen Schulen (BGE 116 Ia 252 ff.)

Zur Sicherung der konfessionellen Neutralität an öffentlichen Schulen, welche sich heute aus Art. 15 Abs. 4 und Art. 62 Abs. 2 BV ergibt, hat das Bundesgericht am 26. September 1990 das Abringen von Kruzifixen in den Schulzimmern einer Tessiner Primarschule als unzulässig bezeichnet (BGE 116 Ia 252 ff. = Pra 81/1992 Nr. 72). Dies hat besonders in katholischen Bevölkerungskreisen zu Kritik geführt und wurde teilweise als zu tiefgreifender Eingriff der Rechtsprechung in das Alltagsleben der Bürgerinnen und Bürger taxiert.

In konsequenter Weiterführung der 1990 begründeten Rechtsprechung wurde am 12. November 1997 auch das Verbot des Tragens eines Kopftuches einer zum Islam konvertierten Lehrerin in der Primarschule vom Bundesgericht geschützt (BGE 123 I 296 ff. = Pra 87/1998 Nr. 47)⁶¹².

⁶¹⁰ Vgl. dazu auch die Ausführungen bei HÄFELIN/HALLER, Rz. 878 ff.; RHINOW, Grundzüge, Rz. 87, 2953; NZZ vom 31. Mai 1995, Nr. 124, 14.

⁶¹¹ HALLER, Richterrecht, 9; RHINOW, Grundzüge, Rz. 913, 1736 ff.; MÜLLER 458 ff.; GIOVANNI BIAGGINI, Die Einführung des Frauenstimmrechts im Kanton Appenzell I. Rh. kraft bundesgerichtlicher Verfassungsinterpretation. Anmerkungen zur höchstrichterlichen Methode der Verfassungsauslegung im Urteil des Bundesgerichts vom 27. November 1990 (BGE 116 Ia 359 ff. = EuGRZ 1991 95 ff.), recht 10/1992, 65 ff.; NZZ vom 28. November 1990, Nr. 277, 21 f.; zur Gleichberechtigung vgl. auch die Ausführungen bei HÄFELIN/HALLER, Rz. 780 f.

⁶¹² Siehe zum Ganzen auch die Ausführungen bei HÄFELIN/HALLER, Rz. 423 f.; RHINOW, Grundzüge, Rz. 1352 ff.; MÜLLER 90 ff.; SCHEFER 64 f.

Diese Entscheide haben zu Kontroversen in der Öffentlichkeit geführt über das Ausmass an Toleranz oder Diskriminierung, welches durch das Gericht mit der Signalwirkung solcher Entscheide ausgeübt werde. Obwohl das Urteil im Kopftuch-Fall einstimmig ergangen ist, blieben kritische Stimmen auch in der Lehre nicht aus⁶¹³. Besonders heftig fielen die Reaktionen im Kruzifix-Fall 1990 aus. Nachdem das Bundesgericht eine gegen den Entscheid der kantonalen Instanz gerichtete Beschwerde gestützt auf Art. 113 Abs. 2 aBV an den Bundesrat weitergeleitet hatte, hatte sich dieser in einem knappen Entscheid für die Rechtmässigkeit von Kruzifixen in Schulzimmern ausgesprochen (gestützt auf Art. 27 Abs. 3 i.V.m. Art. 102 Ziff. 2 aBV); dagegen wurde bei der Bundesversammlung Beschwerde geführt (Art. 85 Ziff. 12 aBV). Da sich diese jedoch daran nicht die Finger verbrennen wollte, hat sie diesen Fall als eine gemäss Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 aBV in den Kompetenzbereich des Bundesgerichts fallende verfassungsrechtliche Streitigkeit bezeichnet und dieses mit der Beantwortung der hochbrisanten Frage betraut⁶¹⁴. Das Urteil des Bundesgerichts fiel denn auch mit drei zu zwei Stimmen für die Verfassungswidrigkeit von Kruzifixen in Schulzimmern äusserst knapp aus. Insbesondere die CVP brandmarkte den Entscheid als krasses Fehlurteil und setzte sich stark dafür ein, dass die beteiligten Richter der Mehrheit bei der Wiederwahl im selben Jahr einen Denkmäler erhielten und nur mit einem schlechten Resultat wieder gewählt wurden⁶¹⁵.

2.2.4.4 Numerus clausus an Hochschulen (BGE 121 I 22 ff.)

Bildungspolitisch brisant ist auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Zugangsbeschränkungen an Hochschulen und Universitäten. Zwar hat sich das Gericht bis heute nie explizit für ein eigenständiges Recht auf Bildung, gestützt auf die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), ausgesprochen, doch wurde unter Hinweis auf das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 1 BV) der Schutz vor Zulassungsbeschränkungen (Numerus clausus) zu öffentlichen Bildungseinrichtungen sehr hoch angesetzt (BGE 121 I 22 ff.), so dass nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe und einer expliziten gesetzlichen Grundlage überhaupt deren Einführung in Frage kommen kann⁶¹⁶.

Damit hat das Bundesgericht also auch im Bereich der Bildungspolitik Einfluss genommen. Zwar hat es die grundlegende Frage auf Zugang zu den staatlichen Hochschulen und Universitäten nicht eindeutig beantwortet, da es aus der persönlichen Freiheit keinen festen Anspruch auf Ausbildung abgeleitet hat. Indem es aber die Einfüh-

⁶¹³ Vgl. dazu NZZ vom 20. November 1997, Nr. 270, 17 und vom 10. April 2004, Nr. 84, 13.

⁶¹⁴ Sachverhaltsschilderung in BGE 116 Ia 252 ff.

⁶¹⁵ Tages-Anzeiger vom 27. September 1990, Nr. 224, 10; vom 28. September 1990, Nr. 225, 7; vom 6. Dezember 1990, Nr. 284, 1; NZZ vom 27. September 1990, Nr. 224, 21; vom 29. August 1995, Nr. 199, 59; SPÜHLER, Politik, 31; HALLER, Richterrecht, 5 f.

⁶¹⁶ Zum Numerus clausus vgl. auch die Entscheide in BGE 103 Ia 369 ff., 388 f.; 117 Ia 27 ff., 30 (E. 5b); 125 I 173 ff., 176 ff. (E. 4); HÄFELIN/HALLER, Rz. 368, 929; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2876 f.; MÜLLER 440 f.; SCHEFER 352.

rung von Zulassungsbeschränkungen mit relativ hohe Hürden verbunden und der Gesetzgeber nun klare Regelungen zu erlassen hat, lässt sich erkennen, dass das BGer der Bildung einen hohen Stellenwert für die Persönlichkeitsentfaltung zumisst⁶¹⁷.

2.2.4.5 Einbürgerungen an der Urne (BGE 129 I 217 ff.)

Von besonderer politischer Brisanz sind schliesslich auch die aktuellsten Entscheide des Bundesgerichts zur Frage der Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern an der Urne. Im wegweisenden Entscheid in Sachen Einwohnergemeinde Emmen vom 9. Juli 2003 (BGE 129 I 217 ff.) entschied das Bundesgericht, dass Urnenabstimmungen über Einbürgerungsgesuche sowohl die Begründungspflicht von Art. 29 Abs. 2 BV als auch – im konkreten Fall – das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV verletzen. Auslöser war die verweigerte Einbürgerung von Ausländern aus dem ehemaligen Jugoslawien in der Gemeinde Emmen (LU), während gleichzeitig die Einbürgerung von aus Italien stammenden Personen vom Stimmvolk genehmigt wurde.

Aus den gleichen Erwägungen wurde auch eine Beschwerde der SVP der Stadt Zürich abgelehnt, welche die Ungültigerklärung einer Volksinitiative auf Einbürgerungen an der Urne anfechten wollte (BGE 129 I 232 ff.). Das Bundesgericht bestätigt darin, dass ablehnende Einbürgerungsentscheide der Begründungspflicht gemäss Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 BV unterliegen und dies durch eine Urnenabstimmung nicht in genügendem Masse zu gewährleisten sei⁶¹⁸.

Diese Entscheide wurden in der Öffentlichkeit besonders heftig und kontrovers diskutiert und führten dazu, dass verschiedene Kantone und Gemeinden die Einbürgerungen entweder vorübergehend gänzlich aussetzten oder neue Verfahren erarbeiteten, welche den Überlegungen und Kriterien des Bundesgerichts entsprechen⁶¹⁹. Diesbezüglich äusserte sich das Bundesgericht anlässlich einer staatsrechtlichen Beschwerde vom 12. Mai 2004 über ein neues Einbürgerungsverfahren im Kanton Schwyz und bestätigte,

⁶¹⁷ Vgl. dazu auch NZZ vom 1./2. Oktober 1994, Nr. 229, 57; vom 21. Oktober 1994, Nr. 246, 53; vom 28./29. Januar 1995, Nr. 23, 56; vom 17. März 1995, Nr. 64, 16; vom 6. November 1996, Nr. 259, 17; vom 6. Oktober 1999, Nr. 232, 45. – Zur Bedeutung von Studiengebühren im Rahmen des Zugangs zu einer universitären Ausbildung vgl. BGE 120 Ia 1 ff., E. 3; 126 I 240 ff., E. 2; 130 I 113 ff., E. 2.

⁶¹⁸ Siehe dazu auch HÄFELIN/HALLER, Rz. 838, 1335 f.; RHINOW, Grundzüge, Rz. 332 ff.; NZZ vom 25. Juli 2003, Nr. 170, 13; TOBIAS JAAG, Aktuelle Entwicklungen im Einbürgerungsrecht, ZBl 106/2005, 113 ff., 125 ff.; DAVID R. WENGER, Einbürgerung einrichten. Probleme und Kritik eines hybriden Verfahrens, ZBJV 141/2005, 153 ff., 170 ff.; DANIEL THÜRER/MICHAEL FREI, Einbürgerung im Spannungsfeld zwischen direkter Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Zu zwei «historischen» Entscheiden des Schweizerischen Bundesgerichts, ZSR, n.F., 123/2004 I, 205 ff.; YVO HANGARTNER, Neupositionierung des Einbürgerungsrechts. Bemerkungen aus Anlass der Bundesgerichtsentscheide vom 9. Juli 2003, AJP 13/2004, 3 ff.

⁶¹⁹ NZZ vom 10. Juli 2003, Nr. 157, 11, 35, 37; vom 17. Juli 2003, Nr. 163, 43; vom 5. August 2003, Nr. 178, 13; vom 11. August 2003, Nr. 183, 22; HALLER, Richterrecht, 6 und 18 f.

dass Einbürgerungen an der Gemeindeversammlung bei entsprechender Beachtung der rechtsstaatlichen Grundsätze durchaus verfassungskonform sein können⁶²⁰.

2.2.5 *Einfluss des Gerichts und seiner Entscheide*

Die Verfassungsgerichtsbarkeit steht immer in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Politik, da sowohl Legislative als auch Judikative die Weiterbildung der Verfassung zusteht. Die Nähe zu politischen Entscheiden verleiht ihr auch die besondere Bedeutung, da sich die Auswirkungen mancher Gerichtsurteile oft nicht nur in den rechtlichen Bereich, sondern vermehrt noch in den gesellschaftlichen, politischen und sozialen Bereich erstrecken⁶²¹. „Es ist offenkundig, dass sich die Bedeutung des Bundesgerichts nicht (allein) nach der Summe seiner Zuständigkeiten bemisst. Für die Beurteilung der höchstrichterlichen Rolle im Gewaltengefüge ist mindestens ebenso entscheidend, auf welche *Art und Weise* es diese *Zuständigkeiten wahrnimmt* (...).“⁶²²

Der Einfluss des Bundesgerichts auf Staat, Wirtschaft, Politik und Gesellschaft durch seine Rechtsprechung ist unverkennbar und hat sich m.E. gesamthaft gesehen als positiv für die Entwicklung des schweizerischen Rechtsstaats erwiesen. Rechtsetzung und Rechtsanwendung, insb. Rechtsfortbildung, gehen notwendig in bestimmten Gebieten ineinander über, so dass eine scharfe Abgrenzung dieser Sphären nicht möglich ist. Auch wenn das Bundesgericht durch die Bundesverfassung selbst in wesentlichen Bereichen an der Ausübung einer umfassenden Verfassungsgerichtsbarkeit gehindert wird (Art. 191/nArt. 190 BV), so hat gerade dessen schöpferische Rechtsprechung zur Überprüfung von Bundesgesetzen am Massstab der EMRK gezeigt, dass das Gericht bei aller Zurückhaltung, die es sich selbst auferlegt, in der Lage und Willens ist, in einem vernünftigen Umfang durch seine Tätigkeit zur Weiterentwicklung und zum Ausbau der föderalistischen Einheit der Schweiz und der rechtsstaatlichen Demokratie beizutragen⁶²³.

Damit ein solch starker Einfluss in der breiten Öffentlichkeit auch akzeptiert wird, bedarf es, meines Erachtens, einerseits eines hohen Ansehens der Entscheidungsinstanz, andererseits auch eines Vertrauens in die Mechanismen zur Berufung der Machsträger, d.h. transparenter und klarer Abläufe für die Auswahl der Richterinnen und Richter am Bundesgericht. Denn nur, wenn für den Bürger nachvollziehbar ist, wie die Entscheidungsabläufe bei der Richterauswahl funktionieren, wird er sich darauf verlassen, dass die Mitglieder des Bundesgerichts über eine grosse Kompetenz und Integrität verfügen, und somit die Urteile sowie deren Auswirkungen mehrheitlich akzeptieren.

⁶²⁰ BGE 130 I 140 ff., 154 f. (E. 5.3.6); NZZ vom 12. Juli 2003, Nr. 159, 41; NZZ am Sonntag vom 24. Oktober 2004, Nr. 43, 13; zur Begründungspflicht siehe auch BGE 131 I 18 ff., E. 3.1.

⁶²¹ ZIMMERLI 446.

⁶²² BIAGGINI 214.

⁶²³ KÄLIN, Demokratie, 162 f.; HALLER, Verfassungsgericht, 213 f.

3. Deutschland

Die Bundesrepublik Deutschland verfügt mit dem Bundesverfassungsgericht über ein Gericht von herausragender Bedeutung, dessen Aufgaben- und Kompetenzfülle sich insbesondere aus den Erfahrungen der NS-Zeit erklären⁶²⁴.

3.1 Aufgabenbereich des Bundesverfassungsgerichts

Beim deutschen Bundesverfassungsgericht handelt es sich um ein Spezialgericht, das sich ausschliesslich mit Verfassungsrechtsprechung befasst. Es ist der „Hüter der Verfassung“, dessen oberstes Ziel die Auslegung und der Schutz des Grundgesetzes ist. Dementsprechend „einseitig“ fallen auch die Aufgaben des BVerfG aus (Art. 93 GG, § 13 BVerfGG)⁶²⁵.

Die herausragende Funktion des BVerfG ist auch in Krisenzeiten gesichert, da gemäss Art. 115g Satz 1 GG im Verteidigungsfall die Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht beeinträchtigt werden dürfen; zudem darf eine Änderung des BVerfGG im Verteidigungsfall nur erfolgen, wenn dies zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs erforderlich ist und vom Bundesverfassungsgericht selbst als notwendig angesehen wird (Art. 115g Satz 2 GG)⁶²⁶.

3.1.1 Normative Regelungen

Die Aufgaben und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts finden sich hauptsächlich im Grundgesetz sowie im BVerfGG, wobei ihm aber auch durch andere Bundesgesetze gewisse Zuständigkeiten zugewiesen werden können (Art. 93 Abs. 2 GG), auf die an dieser Stelle jedoch nicht näher eingegangen werden soll.

Art. 93 GG stellt einen ausführlichen Zuständigkeitskatalog auf, der durch die Bestimmungen in Art. 18 GG (Verwirkung von Grundrechten), Art. 21 Abs. 2 GG (Parteienverbot), Art. 41 Abs. 2 GG (Wahlprüfung), Art. 61 GG (Präsidentenanklage), Art. 98 Abs. 2 und 5 GG (Richteranklage), Art. 99 GG (Verfassungsstreit innerhalb eines Landes), Art. 100 GG (Verfassungswidrigkeit von Gesetzen) sowie Art. 126 GG (Streit über das Fortgelten alten Rechts) noch ergänzt wird und seine Konkretisierung in den Bestimmungen des BVerfGG findet. § 13 BVerfGG listet denn auch präzise die einzelnen Aufgaben und Verfahrenstypen auf und regelt diese in seinem dritten Teil (§§ 36-95 BVerfGG) ausführlich.

⁶²⁴ Vgl. dazu die Ausführungen vorne unter § 3 Abschnitt 2.2.

⁶²⁵ RUPP-V. BRÜNNECK 247; BILLING 56; MILLGRAMM 42; vgl. dazu auch RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 72.

⁶²⁶ Vgl. zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verteidigungsfall auch die eingehenderen Ausführungen hinten unter § 5 Abschnitt 2.1.4.

3.1.2 Einzelne Aufgabenbereiche

Die Hauptaufgabe des BVerfG liegt in der Kontrolle staatlicher Macht durch Wahrung der Verfassung. Es hat über die anderen Staatsorgane zu wachen und sicherzustellen, dass diese ihre Kompetenzen nicht überschreiten⁶²⁷. Dazu wurde es mit einem umfassenden Aufgaben- und Kompetenzkatalog ausgestattet, der wesentlich ausgedehnter ist als beispielsweise in der Schweiz oder den Vereinigten Staaten. Darüber hinaus obliegt ihm auch die einheitliche Auslegung, Konkretisierung und Fortentwicklung des Verfassungsrechts⁶²⁸.

Aufgrund der Erfahrungen während der Herrschaft der Nationalsozialisten, welche die Menschenrechte gänzlich missachteten, wird dem Schutz der Grundrechte und dem Minderheitenschutz heute ein besonderer Stellenwert eingeräumt. Dies kommt durch die besonders starke Ausgestaltung der verfassungsgerichtlichen Verfahren, insbesondere auch der Verfassungsbeschwerde für Privatpersonen, zum Ausdruck⁶²⁹.

Das BVerfG verfügt über eine ausserordentlich grosse Fülle von Zuständigkeiten⁶³⁰. Es gibt kaum Fälle, die nicht vor das BVerfG gebracht werden könnten; oft lässt sich eine Streitfrage sogar unter mehrere Zuständigkeitsnormen subsumieren und so die Fragestellung an das Gericht bzw. die Zuteilung an einen Senat (§ 14 BVerfGG) beeinflussen, was insofern für gewisse Antragsteller von Interesse ist, als die beiden Senate parteipolitisch unterschiedlich besetzt sind⁶³¹.

Im Folgenden sollen aber nur die wesentlichsten Aufgaben des Gerichts kurz aufgeführt werden, ohne Anspruch auf Vollständigkeit.

3.1.2.1 Verfassungsgerichtsbarkeit im engeren Sinn als zentrale Aufgabe

„Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist Hüter der Verfassung mit den Mitteln der Rechtsprechung und mit den Kategorien und Instrumenten dieser Staatsgewalt.“⁶³² Das Bundesverfassungsgericht hat vom Verfassungs- und Gesetzgeber die Aufgabe erhalten, an erster Stelle die Verfassung zu sichern, sie auszulegen und das Recht fortzubilden, um so deren Überordnung im staatlichen Leben der Bürgerinnen und Bürger zu gewährleisten; der Schutz der Minderheiten und die Wahrung des sozialen Friedens sollen durch ein objektives, richterliches Organ garantiert werden⁶³³. Die Verfassungsgerichtsbarkeit leitet ihre Legitimation in erster Linie aus dem Vorrang der Verfassung ab, die

⁶²⁷ THEODOR SCHRAMM/JÜRGEN SCHMIDT-TROJE, Staatsrecht. Band I: Parlamentarische Demokratie – Bundesstaat – Sozialer Rechtsstaat, 4. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1987, 319; BILLING 56 ff.

⁶²⁸ HESSE, Grundzüge, Rz. 559, 562; BILLING 30.

⁶²⁹ Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, 4a und 4b sowie Art. 100 Abs. 1 GG i.V.m. § 13 Nr. 6, 8a und 11 BVerfGG; vgl. dazu FRIESENHAHN 98.

⁶³⁰ LAUFER 14 f.

⁶³¹ H. SCHNEIDER 802; zur Frage der parteipolitischen Besetzung der Senate vgl. die Ausführungen hinten unter § 8 Abschnitt 1.1.1.

⁶³² STERN, Verfassungsgerichtsbarkeit, XXVI.

⁶³³ WINTRICH/LECHNER 649; STERN, Staatsrecht II, 952; BETHGE, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 13.

als Grundkonsens alle staatliche Gewalt bindet und somit oberstes Ordnungsprinzip ist⁶³⁴.

Das Bundesverfassungsgericht übt die Verfassungskontrolle in erster Linie im Rahmen der Normenkontrollverfahren⁶³⁵ sowie der individuellen Verfassungsbeschwerdeverfahren⁶³⁶ aus. Es hat dabei zu prüfen, ob die angefochtenen Erlasse oder Normen mit dem Grundgesetz übereinstimmen und ihnen notfalls die Anwendung zu versagen und sie aufzuheben. Insbesondere der von den Bürgern jederzeit direkt beim BVerfG zu erhebenden Verfassungsbeschwerde⁶³⁷ kommt dabei grosse Bedeutung zu, da mit diesem individuellen Rechtsmittel, das jedoch einigen Zulassungsbeschränkungen unterliegt, unmittelbar Akte der öffentlichen Gewalt auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung überprüft und somit die Bürger vor Eingriffen des Staates geschützt werden können, wenn eine Verletzung der durch das GG garantierten Rechte geltend gemacht wird⁶³⁸. Bei der Ausgestaltung der Verfassungsbeschwerde wurden Anleihen bei der staatsrechtlichen Beschwerde des schweizerischen Bundesgerichts gemacht⁶³⁹.

Auch bei den nachfolgenden Aufgabenbereichen handelt es sich um Verfassungsgerichtsbarkeit im weiteren Sinn, wobei jedoch quantitativ und auch von der Bedeutung her den Normenkontrollverfahren die grösste Bedeutung zukommt.

3.1.2.2 Kompetenzkonflikte

Daneben ist das Bundesverfassungsgericht aber auch für die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Bundes- und Landesorganen oder Landesorganen untereinander zuständig, d.h. es hat in Fällen von Kompetenzkonflikten zwischen Landes- und/oder Bundesbehörden zu entscheiden. Diese auch als bundesstaatsrechtliche Streitigkeiten bezeichneten Fälle nehmen ebenfalls eine wichtige Stellung im Aufgabengefüge des Bundesverfassungsgerichts ein, da sie zur Sicherung der vertikalen Gewaltenteilung im föderalistischen Bundesstaat dienen. Sie gehören zum Kernbereich jeder Verfassungsrechtsprechung eines föderalistisch aufgebauten Staatswesens⁶⁴⁰.

Das GG und das BVerfGG führen verschiedene Arten dieser Kompetenzkonflikte auf, so in erster Linie Bund-Länder-Streitigkeiten über Meinungsverschiedenheiten be-

⁶³⁴ SIMON, § 34 Rz. 42.

⁶³⁵ Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und 2a, Art. 100 und Art. 126 GG, § 13 Nr. 6, 6a, 11, 12, 13 und 14 sowie §§ 76 ff., 80 ff., 83 f., 85, 86 ff. und 90 ff. BVerfGG.

⁶³⁶ Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a und 4b GG, § 13 Nr. 8a sowie §§ 90 ff. BVerfGG.

⁶³⁷ Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i.V.m. § 13 Nr. 8a und §§ 90 ff. BVerfGG.

⁶³⁸ Zu den Normenkontrollverfahren oder dem Verfahren der Verfassungsbeschwerde vgl. die näheren Ausführungen bei HESSE, Grundzüge, Rz. 680 ff.; BILLING 31 ff.; SIMON, § 34 Rz. 21 ff.; ULSAMER, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 57 ff.; BETHGE, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 98 ff.; FELDMANN 106 ff.; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 123 ff., 134 ff., 191 ff.; PETER HÄBERLE, Die Verfassungsbeschwerde im System der bundesdeutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, JöR, n.F., 45/1997, 89 ff., 112 ff.

⁶³⁹ RUPP-V. BRÜNNECK 261, m.w.H.

⁶⁴⁰ HESSE, Grundzüge, Rz. 231 f.; HALLER/KÖLZ 193.

züglich deren Rechte und Pflichten⁶⁴¹. Dieses Verfahren soll die Einhaltung der bundesstaatlichen Kompetenzordnung gewährleisten und unterstellt das Verhältnis zwischen Bund und Ländern einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle. Daneben hat das BVerfG auch über andere öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern zu entscheiden, die nicht verfassungsrechtlicher Natur sind, sofern kein anderer Rechtsweg gegeben ist (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG, § 13 Nr. 8 und §§ 71 f. BVerfGG)⁶⁴².

Von geringer Bedeutung sind schliesslich die öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen den Ländern oder verfassungsrechtliche Streitigkeiten innerhalb eines Landes, welche unter gewissen Umständen ebenfalls vom BVerfG zu entscheiden sind⁶⁴³.

3.1.2.3 Organstreitigkeiten

Im Rahmen seiner weitreichenden Aufgabenfülle werden auch Streitigkeiten zwischen Bundesorganen dem Bundesverfassungsgericht zum Entscheid übertragen (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5 und §§ 63 ff. BVerfGG), womit es eine besondere Bedeutung im Gewaltenteilungsgefüge der obersten Staatsorgane erhält und ganz eindeutig zum „Hüter der Verfassung“ bestimmt wird.

Durch die Ausgestaltung des Antragsrechts zur Einleitung eines Organstreitverfahrens auch auf einzelne Abgeordnete, Bundestagsfraktionen und politische Parteien ist dieses zu einem regelrechten Schutzmechanismus der Opposition geworden, der im Gefüge der „checks and balances“ zu einer vermehrten Bemühung um einen breiten Grundkonsens über die verfassungsstaatliche Ordnung beiträgt⁶⁴⁴.

3.1.2.4 Richter- und Präsidentenanklage

Im Weiteren obliegt dem BVerfG auch die Entscheidung in Fällen der Richter- und Präsidentenanklage. Um die Staatsordnung vor gefährdenden Eingriffen zu schützen, ist es Aufgabe des Gerichtshofs, über die Absetzung des Bundespräsidenten oder von Bundes- und Landesrichtern zu entscheiden.

Art. 98 Abs. 2 und 5 GG i.V.m. § 13 Nr. 9 sowie §§ 58 ff. BVerfGG normieren das Verfahren im Fall einer Richteranklage gegen einen Bundes- oder Landesrichter. Das Bundesverfassungsgericht allein ist zuständig, um in schwerwiegenden Fällen bei Verstössen gegen das Grundgesetz durch einen Richter auf Antrag des Bundestages diesen zu entlassen, ihn in den Ruhestand oder in ein anderes Amt zu versetzen. Dazu wird eine 2/3-Mehrheit der Mitglieder im zuständigen Senat benötigt (§ 15 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG). Mit diesem Quorum soll sichergestellt werden, dass nur in besonders schwe-

⁶⁴¹ Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 und Art. 84 Abs. 4 Satz 2 GG, § 13 Nr. 7 und §§ 68 ff. BVerfGG.

⁶⁴² BENDA 133 f.; FELDMANN 104 f.; HESSE, Grundzüge, 675 ff.; SIMON, § 34 Rz. 20; BETHGE, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 69 ff., 95 ff.

⁶⁴³ Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 und Art. 99 GG, § 13 Nr. 8 und 10 sowie §§ 71 f. und 73 ff. BVerfGG; vgl. dazu BENDA 133 f.; FELDMANN 105; BETHGE, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 95 ff., 116 ff.

⁶⁴⁴ FELDMANN 103 f.; BENDA 129 f.; HESSE, Grundzüge, Rz. 679; ULSAMER, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 50 ff.

ren Fällen, die von einer deutlichen Mehrheit des Gerichts als solche beurteilt werden, von dieser weitreichenden Kompetenz Gebrauch gemacht wird⁶⁴⁵.

In vergleichbarer Weise ist auch das Verfahren zur Präsidentenanklage ausgestaltet (Art. 61 GG, § 13 Nr. 4 sowie §§ 49 ff. BVerfGG): Auf Antrag eines Viertels der Mitglieder des Bundestages oder der Stimmen des Bundesrates muss die betreffende Körperschaft entscheiden, ob beim BVerfG Anklage gegen den Bundespräsidenten wegen Verletzung des GG oder eines anderen Bundesgesetzes erhoben werden soll. Der Beschluss zur Anklageerhebung bedarf einer 2/3-Mehrheit in der betreffenden Körperschaft. Danach hat das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden, ob der Bundespräsident aus seinem Amt zu entfernen sei, wobei ein solcher Beschluss wiederum mit einer 2/3-Mehrheit der Mitglieder des zuständigen Senats gefällt werden muss (§ 15 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG)⁶⁴⁶.

Bis heute wurden die Verfahren zur Richter- oder Präsidentenanklage nicht genutzt⁶⁴⁷.

3.1.2.5 Verwirkung von Grundrechten und Parteienverbot

Da sich die Väter des Grundgesetzes für die Errichtung einer „streitbaren Demokratie“ entschieden haben, hat das Bundesverfassungsgericht den Schutz der verfassungsmässigen Ordnung umfassend zu gewährleisten, auch vor einer missbräuchlichen und verfassungsgefährdenden Verwendung der im GG garantierten Rechte; Schutzobjekt ist dabei die freiheitliche demokratische Grundordnung⁶⁴⁸.

Gemäss Art. 18 GG i.V.m. § 13 Nr. 1 und §§ 36 ff. BVerfGG ist das Bundesverfassungsgericht zuständig für die Verwirkung von Grundrechten wegen verfassungsfeindlicher Tätigkeiten; denn wer die Grundrechte missbraucht, um die staatliche Ordnung zu unterwandern, dem soll ihr Schutz entzogen werden können. Für die Verwirkung von Grundrechten ist eine 2/3-Mehrheit der Mitglieder des zuständigen Senats notwendig (§ 15 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG). Das Verfahren zur Verwirkung von Grundrechten hat nur eine sehr geringe Bedeutung und wurde bis heute lediglich zweimal – erfolglos – eingeleitet⁶⁴⁹.

In die alleinige Kompetenz des BVerfG fällt auch die Auflösung politischer Parteien, welche die demokratische Grundordnung gefährden. Im Rahmen eines Parteienverbotsverfahrens (Art. 21 Abs. 2 GG, § 13 Nr. 2 sowie §§ 43 ff. BVerfGG) hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit einer solchen staatsgefährdenden Gruppierung festzustellen und diese gegebenenfalls aufzulösen. Dafür ist ebenfalls eine 2/3-Mehrheit der Mitglieder des zuständigen Senats notwendig (§ 15 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG). Zu Beginn des neuen Bundesstaates wurde ein solches Verbotsverfahren zweimal erfolgreich durchgeführt (gegen SRP und KPD), in späterer Zeit eingeleitete

⁶⁴⁵ FELDMANN 114; HESSE, Grundzüge, Rz. 689; MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 108 ff.

⁶⁴⁶ FELDMANN 114; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 44 ff.; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 334 ff.

⁶⁴⁷ BENDA 137; CLASSEN, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 98, Rz. 6; LIMBACH 18.

⁶⁴⁸ SIMON, § 34 Rz. 26 f.

⁶⁴⁹ BENDA 137 f.; FELDMANN 113 f.; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 25 ff.

Bemühungen sind gescheitert⁶⁵⁰. Nachdem während Jahrzehnten keine Bestrebungen zur Aufhebung einer politischen Partei mehr unternommen worden waren, wurde im Frühjahr 2003 ein Parteienverbotsverfahren gegen die rechtsgerichtete NPD eingereicht, welches das BVerfG jedoch wegen Verletzung von Verfahrensrechten durch den nachrichtendienstlichen Einsatz von V-Leuten eingestellt hat⁶⁵¹. Dennoch sind die Bestrebungen zur Einleitung eines erneuten Verbotsverfahrens gegen die NPD noch nicht ganz vom Tisch, zumal nicht inhaltlich über die Verfassungsfeindlichkeit der Partei entschieden wurde. Vor kurzem haben auch einige Mitglieder des BVerfG positive Signale für eine erneute Einleitung eines solchen Verfahrens ausgesandt; dessen Ausgang wie auch der Zeitpunkt einer allfälligen Anrufung des BVerfG sind aber noch offen, da sich in der gegenwärtigen Situation eine Mehrheit der Länder und auch der Bund dagegen aussprechen⁶⁵².

3.1.2.6 Wahlprüfungsverfahren

Von zahlenmässig untergeordneter Bedeutung sind die Aufgaben im Bereich des Wahlprüfungsverfahrens. Gemäss Art. 41 Abs. 2 GG i.V.m. § 13 Nr. 3 sowie § 48 BVerfGG ist das Bundesverfassungsgericht Beschwerdeinstanz gegen Entscheidungen des Bundestages im Rahmen von Wahlprüfungen. Der Gerichtshof hat also letztinstanzlich zu beurteilen, ob Wahlen korrekt durchgeführt und Mandate in zulässiger Weise zu- oder aberkannt wurden. Dabei können solche Entscheide gewichtige Auswirkungen im politischen Bereich haben, so z.B. bezüglich der Wahlkreiseinteilung⁶⁵³.

Für die Aberkennung eines Mandats oder die Feststellung der Ungültigkeit einer Wahl ist hier lediglich eine Mehrheit der anwesenden Mitglieder des zuständigen Senats notwendig (§ 15 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG).

3.1.2.7 Organisatorische Aufgaben

Schliesslich verfügt das BVerfG auch über einige organisatorische Aufgaben im Bereich der Gerichtsverwaltung, die im Zusammenspiel von Präsident und Plenum des Bundesverfassungsgerichts wahrgenommen werden. Zu den Aufgaben gehören z.B. die Dienstaufsicht über sowie die Anstellung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Bundesverfassungsgerichts, die Vertretung des Gerichts durch den Präsidenten nach aussen oder die Leitung der Verwaltungsgeschäfte (§§ 1-19 GOBVerfG)⁶⁵⁴.

Diese Zuständigkeiten nehmen jedoch im Vergleich zu den Rechtsprechungsaufgaben nur einen sehr kleinen Bruchteil der Zeit der Richterinnen und Richter in Anspruch.

⁶⁵⁰ SIMON, § 34 Rz. 26 f.; FELDMANN 112 f.; BENDA 136; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 33 ff.

⁶⁵¹ BVerfGE 107, 339; vgl. dazu auch die Zwischenentscheide in BVerfGE 104, 41 und 104, 214.

⁶⁵² F.A.Z. vom 19. März 2003, Nr. 66, 8; vom 31. Januar 2005, Nr. 25, 1; vom 1. Februar 2005, Nr. 26, 1 und 8.

⁶⁵³ BENDA 137; FELDMANN 115; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 39 ff.; SIMON, § 34 Rz. 25.

⁶⁵⁴ THOMÉ 65 ff.; ROELLECKE, § 67 Rz. 14; UMBACH, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 1, Rz. 47 ff.

3.1.3 *Arbeitsbelastung des Gerichts*

Die umfassenden Aufgabenbereiche des Bundesverfassungsgerichts haben zwangsläufig zu einer grossen Belastung der beiden Senate geführt. Die in den letzten Jahrzehnten stetig angestiegene Arbeitslast führte zu einer Verlängerung der Verfahrensdauer und einem Anstieg der Belastung der einzelnen Mitglieder des Gerichts; zahlreiche Änderungen des BVerfGG mittels Gesetzesnovellen waren notwendig, um wenigstens einigermaßen mit der Entwicklung Schritt halten zu können und die Pendenzen in einem akzeptablen Rahmen zu belassen⁶⁵⁵.

Bereits kurz nach Beginn der Arbeiten am Bundesverfassungsgericht wurde die Überlastung des Gerichts beklagt; als mögliche Lösungen wurden die Erhöhung der Richterzahl, Zugangsbeschränkungen oder die Neuverteilung der Geschäfte innerhalb der Senate angeregt⁶⁵⁶. Es wurden auch verschiedentlich Vorschläge für eine Begrenzung der Zuständigkeiten oder die Einführung eines freien Annahmeverfahrens ähnlich dem amerikanischen „certiorari“-Verfahren vorgelegt⁶⁵⁷, doch konnten sich diese allesamt nicht durchsetzen. Die Übernahme eines Verfahrens analog der „petition for writ of certiorari“ des amerikanischen Supreme Courts wäre m.E. auch nicht sinnvoll, da zur Durchsetzung eines allgemeinen und einheitlichen Rechtsschutzes grundsätzlich der Zugang zum obersten Gericht möglich sein sollte, wenn auch nach selektiven Kriterien. Zudem ist die Bundesgerichtsbarkeit in den USA mehrstufig aufgebaut, so dass der Zugang zu einem Bundesgericht in den meisten Fällen besteht, auch wenn der Supreme Court nicht auf eine Klage eintritt.

Als effektiv erwiesen sich insbesondere die flexiblere Handhabung der Zuständigkeiten der beiden Senate, die Möglichkeit der Richtervertretung in den Senaten und die Zulassungsbeschränkungen im Rahmen der Verfassungsbeschwerde mittels Annahmeverfahren (§§ 14, 15 und 93a-d BVerfGG). Dadurch war es sogar möglich, die Richterzahl zu senken, ohne die Arbeitsfähigkeit des Gerichts aufs Spiel zu setzen. Dennoch ist die Arbeitslast des BVerfG noch immer als hoch einzustufen und ein Rückgang scheint

⁶⁵⁵ Vgl. zu den Änderungen die detaillierten Ausführungen vorne unter § 3 Abschnitt 2.3 sowie die übersichtliche Zusammenstellung bei WOLFGANG HEYDE, Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz in der Bewährung – Änderungen, Änderungsvorschläge, in: WILHELM G. GREWE/HANS RUPP/HANS SCHNEIDER (Hrsg.), Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher, Baden-Baden 1981, 229 ff.

⁶⁵⁶ Siehe dazu WILLI GEIGER, Zur Reform des Bundesverfassungsgerichts, in: THEODOR MAUNZ (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, München 1956, 211 ff.; VOSSKUHL, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 45 ff.; ablehnend dazu BMJ, Entlastung, 96 ff.

⁶⁵⁷ Vgl. dazu z.B. die Ausführungen bei KONRAD ZWIEGERT/HARTMUT DIETRICH, Bundesverfassungsgericht – Institution mit Zukunft?, in: DÄUBLER/KÜSEL 11 ff., 22 f.; ZENO ANZENBERGER, Das Bundesverfassungsgericht auf dem Weg zu einem freieren Annahmeverfahren nach dem Vorbild des U.S. Supreme Court, Diss., Regensburg 1998; WOLFGANG GRAF VITZTHUM, Annahme nach Ermessen bei Verfassungsbeschwerden?, JöR, n.F., 53/2005, 319 ff.

in der heutigen Zeit, in der sich Regierung und Opposition in vielen Themenbereichen kontrovers gegenüberstehen, nicht in Sicht zu sein⁶⁵⁸.

3.2 Einfluss und Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts

„Im Zusammenspiel der öffentlichen Gewalten verfügt das Bundesverfassungsgericht über eine einzigartige Macht.“⁶⁵⁹ Diese Aussage ist sicherlich zutreffend. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist durch die umfassende Kompetenzfülle und deren Ausübung durch das BVerfG im Verlauf der letzten Jahrzehnte faktisch stark eingeschränkt worden, so dass oftmals Gesetzgebungsvorhaben die Rechtsprechungspraxis nur noch nachvollziehen⁶⁶⁰. Dennoch ist die Verfassungsgerichtsbarkeit nur als Konsequenz des Vorrangs der Verfassung zu sehen, um deren Geltung zu sichern. Schon durch die Möglichkeit der Anrufung des BVerfG mit seiner Machtfülle und seinen weitreichenden Entscheidungskompetenzen wird eine präventive Wirkung erzielt, welche das Parlament dazu anhält, einvernehmliche Regelungen für umstrittene Sachbereiche zu finden, und somit zu einer vermehrten Konsensbildung beiträgt⁶⁶¹.

3.2.1 Kompetenzen des Gerichts

Das BVerfG verfügt über eine sehr weitreichende und einzigartige Kompetenzfülle, die wesentlich über den in anderen Rechtsstaaten üblichen Bereich hinausgeht⁶⁶². Die bedeutendsten Kompetenzbereiche des BVerfG sollen nachfolgend kurz betrachtet werden, um die Machtfülle des Gerichts näher aufzuzeigen und bewerten zu können.

3.2.1.1 Verfassungskontrolle als zentrale Kompetenz

Der Schutz der Persönlichkeitsrechte der Bürger steht an erster Stelle bei der Kompetenzausübung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit. Die stetig anwachsende Macht des Staates soll gegenüber den Individuen durch eine umfassende Kontrolle staatlichen Handelns durch das BVerfG am Prüfungsmassstab des Grundgesetzes eingedämmt werden⁶⁶³. Durch die Zuweisung der Verfassungs-

⁶⁵⁸ GOTTHARD WÖHRMANN, Reformvorschläge zum Verfahren des Bundesverfassungsgerichts, in: FÜRST/HERZOG/UMBACH 1343 ff., insb. 1356 ff.; GERD ROELLECKE, Zum Problem einer Reform der Verfassungsgerichtsbarkeit, JZ 56/2001, 114 ff., 116 ff.; GERHARD ULSAMER, Neue gesetzliche Regelungen zur Entlastung und Sicherung der Funktionsfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 13/1986, 110 ff.

⁶⁵⁹ LIMBACH 7.

⁶⁶⁰ WASSERMANN, Gewalt, 11 und 21.

⁶⁶¹ ERHARD MOCK, Richter machen Politik. Sinn und Widersinn der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: KALTENBRUNNER 170 ff., 175.

⁶⁶² HESSE, Grundzüge, Rz. 673.

⁶⁶³ LAUFER 16; HESSE, Grundzüge, Rz. 559 ff.

kontrolle an das BVerfG kommt ihm ein grosser Einfluss zu, den es im Rahmen seiner Aufgabenbereiche auch ausübt.

3.2.1.1.1 *Konzentriertes Normenkontrollsystem*

Im System der konzentrierten Normenkontrolle ist lediglich ein einziges Gericht befugt, Gesetzesnormen auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung zu überprüfen und ihnen im Falle der Unvereinbarkeit mit der Verfassung die Anwendung zu versagen und sie aufzuheben. Untere Gerichte müssen diesbezüglich ein entsprechendes Verfahren im Rahmen der konkreten Normenkontrolle aussetzen und die Frage der Verfassungswidrigkeit der Norm durch das Verfassungsgericht im Rahmen eines Vorlageverfahrens abklären lassen⁶⁶⁴.

In Deutschland besitzt das Bundesverfassungsgericht in Bezug auf abstrakte Normenkontrollverfahren ein vollumfängliches Prüfungs- und Verwerfungsmonopol, d.h. es ist alleine befugt, über die Rechtmässigkeit oder Verfassungswidrigkeit von generell-abstrakten Erlassen des Bundes oder des Landes (Gesetze und Verordnungen) mit Bundesverfassungsrecht zu entscheiden. Diesbezüglich besteht ein klares konzentriertes Normenkontrollsystem.

Ausnahmen ergeben sich aber im Rahmen der konkreten Normenkontrolle: Zunächst einmal besteht nur bezüglich der Frage der Verwerfung von Normen ein Monopol (Verwerfungsmonopol). Sofern ein unteres Gericht eine Norm mit der Verfassung für vereinbar hält, darf es selbst entscheiden und muss die Frage nicht im Vorlageverfahren dem Bundesverfassungsgericht (oder allenfalls einem Landesverfassungsgericht) unterbreiten, was sich aus dem Wortlaut von Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG ergibt.

Darüber hinaus erachtet das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung die Vorlage von Rechtsverordnungen als durch Art. 100 Abs. 1 GG nicht gedeckt und daher als unzulässig. Diesbezüglich haben vielmehr auch die unteren Gerichte die Kompetenz und die Pflicht, die entsprechenden Verordnungen selbständig auf ihre Übereinstimmung mit höherrangigem Recht zu prüfen und ihnen notfalls die Anwendung zu versagen. Schliesslich wird auch bei der Überprüfung von vorkonstitutionellem Bundes- und Landesrecht, d.h. vor Inkrafttreten des GG erlassenem Recht, die Kompetenz zur Überprüfung der Verfassungsmässigkeit bei den einzelnen Gerichten angesiedelt. Das BVerfG erklärt seine Zurückhaltung dadurch, dass es im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle als „Hüter der Verfassung“ zu sehen und daher umfassend zuständig sei für die Beantwortung der Frage, ob die entsprechenden Bestimmungen mit dem GG übereinstimmen oder nicht, während es im Rahmen der konkreten Normenkontrolle seine Funktion vielmehr nur noch im Schutz des Gesetzgebers vor Eingriffen der Richter in dessen Kompetenzbereich sieht. Diese Auffassung wird nicht von allen Seiten geteilt und von der Lehre teilweise kritisiert⁶⁶⁵. Es wäre m.E. sinnvoller und dem Grundsatz der umfassenden und weitreichenden Kompetenzfülle des BVerfG entsprechend, wenn auch im Bereich der Überprüfung von Rechtsverordnungen und des vor-

⁶⁶⁴ HALLER/KÖLZ 288.

⁶⁶⁵ Vgl. dazu HESSE, Grundzüge, Rz. 681 ff., m.w.H.; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 134 ff.

konstitutionellen Rechts ein entsprechendes Verwerfungsmonopol angenommen würde, da die vom Gericht selbst vorgenommene Unterscheidung zwischen den unterschiedlichen Funktionen im Rahmen der konkreten und der abstrakten Normenkontrolle nicht zwingend ist, sondern das BVerfG per se als „Hüter der Verfassung“ von den Verfassungsvätern konzipiert wurde.

Dennoch kann festgehalten werden, dass in Deutschland bezüglich der Verfassungsgerichtsbarkeit grossmehrheitlich ein konzentriertes Normenkontrollsystem vorherrscht, weil die wichtigsten Fälle unter das Verwerfungsmonopol des BVerfG fallen.

3.2.1.1.2 Abstrakte Normenkontrolle

Von grosser Bedeutung ist die Kompetenz des BVerfG zur Ausübung der abstrakten Normenkontrolle, welche dem Gericht in den durch Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, 2a, 4a und 4b sowie Art. 126 GG i.V.m. § 13 Nr. 6, 6a, 8a und 14 sowie §§ 76 ff., 86 ff. und 90 ff. BVerfGG gewährleisteten Verfahren eingeräumt wird. Mit Hilfe der abstrakten Normenkontrolle kann der Gerichtshof einen generell-abstrakten Erlass auf seine Übereinstimmung mit dem Grundgesetz oder sonstigem höherrangigem Recht überprüfen. Anfechtungsobjekt ist dabei unmittelbar der in Frage stehende Rechtssatz⁶⁶⁶.

In Deutschland ist die Einführung einer umfassenden Verfassungsgerichtsbarkeit mit abstrakter Normenkontrolle eine Folge der Erfahrungen aus der NS-Zeit und als Schutzmechanismus gegen Machtmissbrauch ausgestaltet. Da auch Gesetze des Bundes angefochten und überprüft werden können, ist folgerichtig die Entscheidungskompetenz beim Bundesverfassungsgericht als oberstem Gerichtshof angesiedelt worden⁶⁶⁷.

Auch Privatpersonen können mittels Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i.V.m. § 13 Nr. 8a und §§ 90 ff. BVerfGG grundsätzlich unmittelbar im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle Rechtssätze anfechten. Das BVerfG hat aber in letzter Zeit seine Rechtsprechung zur Legitimation (Unmittelbarkeit der Betroffenheit des Beschwerdeführers) sehr verschärft, so dass die Bürger angehalten werden, in erster Linie mittels konkretem Normenkontrollverfahren die Verletzung ihrer Grundrechte und die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen zu rügen. Hauptgrund dafür ist eine angestrebte Entlastung des Gerichts, abgestützt auf den subsidiären Charakter der Verfassungsbeschwerde, was in der Lehre jedoch (zu Recht) kritisch betrachtet wird⁶⁶⁸.

⁶⁶⁶ HALLER/KÖLZ 284 f.; ULSAMER, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 57 ff.; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 123 ff. – BENDA 132 führt das Verfahren nach Art. 126 GG i.V.m. § 13 Nr. 14 BVerfGG unter der konkreten Normenkontrolle auf, was sich aber m.E. durch eine abweichende Begriffsdefinition erklärt; versteht man abstrakte Normenkontrolle als unmittelbare Überprüfung eines generell-abstrakten Erlasses ohne den Bezug zu einem konkreten Anwendungsfall, so ist auch dieses Verfahren meiner Ansicht nach unter diese Kategorie zu subsumieren.

⁶⁶⁷ AUER, Nr. 43 ff.; DOPATKA, Entwicklung, 32 f.

⁶⁶⁸ SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 252 ff., m.w.H.

3.2.1.1.3 *Repressive Normenkontrolle*

In Deutschland können Rechtssätze grundsätzlich erst im Nachhinein, nach deren Inkrafttreten, vom Gericht auf ihre Übereinstimmung mit höherrangigem Recht überprüft werden. Daher gilt auch hier der Grundsatz der repressiven Normenkontrolle⁶⁶⁹.

Eine Ausnahme davon besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur bei Vertragsgesetzen nach Art. 59 Abs. 2 GG, indem die zur Umsetzung und Genehmigung völkerrechtlicher Verträge notwendigen Bundesgesetze (Ratifikationsgesetze) vor ihrer Inkraftsetzung vom BVerfG überprüft werden können; damit soll verhindert werden, dass allenfalls dem Grundgesetz widersprechende völkerrechtliche Verpflichtungen eingegangen werden, die nach Inkrafttreten der entsprechenden Bundesgesetze aufgrund internationaler Verpflichtungen umgesetzt werden müssten⁶⁷⁰. Deutschland kennt also auch das Verfahren der präventiven Normenkontrolle, jedoch ist dieses äusserst selten und fällt daher nicht ins Gewicht; das Regelverfahren ist und bleibt auch hier die repressive Kontrolle.

3.2.1.1.4 *Konkrete Normenkontrolle*

Im Rahmen der konkreten Normenkontrolle wird anhand eines bestimmten Einzelaktes vorfrageweise die Rechtmässigkeit einer Rechtsnorm überprüft; das Gericht hat dabei akzessorisch die Gültigkeit der Norm abzuklären und ihr allenfalls die Anwendung zu versagen. Anfechtungsobjekt ist aber der individuell-konkrete Rechtsanwendungsakt⁶⁷¹.

Auch diese Form der Normenkontrolle ist in Deutschland bekannt und wird durch Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a sowie Art. 100 Abs. 1 und 2 GG i.V.m. § 13 Nr. 8a, 11 und 12 sowie §§ 80 ff., 83 f. und 90 ff. BVerfGG in den Kompetenzbereich des Bundesverfassungsgerichts gelegt, wobei im Rahmen des Vorlageverfahrens von Art. 100 Abs. 1 GG und des Verfahrens der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG eine Vielzahl solcher Klagen beim BVerfG eingereicht werden und somit diesem Instrument eine äusserst grosse Bedeutung zukommt⁶⁷². Der Entscheid zu seiner Einführung sowie die umfangreiche Ausgestaltung (z.B. auch gegenüber Bundesgesetzen) waren wiederum eine direkte Folge der Erfahrungen aus der NS-Zeit; man wollte einen griffigen Schutzmechanismus gegen Missbräuche der staatlichen Organe zur Verfügung stellen⁶⁷³, was gelungen ist.

⁶⁶⁹ HALLER/KÖLZ 285; BENDA 131; AUER, Nr. 29; ULSAMER, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 65.

⁶⁷⁰ BVerfGE 36, 1 (15); vgl. dazu auch ULSAMER, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 65; BENDA 131; ENGELHARDT 124 f.

⁶⁷¹ HALLER/KÖLZ 286 f.; AUER, Nr. 41 f.

⁶⁷² AUER, Nr. 48; BENDA 132 f.; ULSAMER, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 66 ff.; SCHLAICH/KORIOH, Rz. 134 ff., 165 ff. – ULSAMER, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 57 führt das Verfahren nach Art. 100 Abs. 2 GG i.V.m. § 13 Nr. 12 BVerfGG als abstrakte Normenkontrolle auf, was m.E. nicht zutreffend ist, da die Frage nur im Rahmen eines konkreten Rechtsstreits vor einem Gericht dem BVerfG vorgelegt werden kann und somit grundsätzlich ein konkretes Normenkontrollverfahren (analog Art. 100 Abs. 1 GG) vorliegt.

⁶⁷³ DOPATKA, Entwicklung, 32 f.

3.2.1.2 Kompetenzen zum Schutz der verfassungsmässigen Ordnung

Aus dem Grundsatz der „streitbaren Demokratie“, dem sich das Grundgesetz verschrieben hat, leiten sich auch die dem BVerfG eingeräumten Befugnisse zum Schutz der verfassungsmässigen Ordnung ab. Mit ihnen soll sichergestellt werden, dass nicht, wie durch die Nationalsozialisten, die Instrumente des Rechtsstaats selbst zu dessen Abschaffung missbraucht werden.

Daher verfügt das Bundesverfassungsgericht mit den Kompetenzen zur Absetzung von Richtern (Art. 98 Abs. 2 und 5 GG) und des Bundespräsidenten (Art. 61 GG), zur Auflösung von verfassungsfeindlichen Parteien (Art. 21 Abs. 2 GG) und zur Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 GG) über eine einzigartige Machtfülle, die kaum mit anderen Gerichten vergleichbar ist⁶⁷⁴.

3.2.1.3 Sondervotum

Von besonderer Bedeutung für die Rechtsfortbildung und die Diskussionen in der Fachwelt, aber auch für die Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Urteilen in der Öffentlichkeit ist das Instrument des Sondervotums (§ 30 Abs. 2 BVerfGG). Bei der Gründung des BVerfG noch umstritten und vorerst nicht realisiert, hat sich sein Nutzen seit seiner Einführung im Rahmen des Vierten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 21. Dezember 1970⁶⁷⁵ erwiesen. Die Stimmen, welche sich kritisch gegen diese Möglichkeit äussern, sind denn auch leiser geworden, weil man zur Erkenntnis gelangt ist, dass im Aufzeigen des „Ringens um das Recht“ dem BVerfG gerade kein Nachteil erwächst, sondern im Gegenteil eine stärkere Bindung zur Öffentlichkeit und den Rechtsunterworfenen hergestellt werden kann. Auch lassen sich Entwicklungstendenzen in der Rechtsprechung früher erkennen, was eine Steigerung der Rechtssicherheit bedeutet⁶⁷⁶.

Gemäss § 30 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG kann ein Richter seine in den Beratungen geäusserte gegenteilige Meinung sowohl zur Entscheidung selbst (dissenting opinion) als auch nur zur Begründung (concurring opinion) in einem Sondervotum (separate opinion) niederlegen. Damit verfügen die Richter des Bundesverfassungsgerichts über den gleichen Kompetenzumfang wie ihre Kollegen am amerikanischen Supreme Court. Das Sondervotum trägt zu einer offenen und transparenten Rechtsprechung bei und ist gerade dadurch in der Lage, die Anerkennung und Akzeptanz der Entscheide und damit auch das Ansehen des BVerfG in der Öffentlichkeit zu steigern⁶⁷⁷.

⁶⁷⁴ SIMON, § 34 Rz. 26 f.; HESSE, Grundzüge, Rz. 689; detailliert zu diesen Verfahren siehe vorne unter § 4 Abschnitt 3.1.2.4 und 3.1.2.5 sowie dort aufgeführte Literatur.

⁶⁷⁵ BGBl. I S. 1765.

⁶⁷⁶ ARNDT 38; LAUFER 127; vgl. zu den Diskussionen um die Einführung des Sondervotums 1951 und 1970 vorne unter § 3 Abschnitt 2.2.4 und 2.3.5.2.

⁶⁷⁷ MILLGRAMM 57 ff.; LAUFER 331 ff.; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 51 ff.; FRANK HALLE, Sondervotum und separate opinion im Rechtsvergleich, in: GROSSFELD/ROTH 141 ff.

3.2.1.4 Rechtsetzungskompetenzen

Neben den Rechtsprechungskompetenzen gibt es nur noch sehr wenige weiterführende Kompetenzbereiche, welche das BVerfG wahrnehmen kann. In Deutschland ist die Gewaltenteilung relativ stark verwirklicht, so dass folgerichtig im Bereich der Rechtsetzung kaum Kompetenzen des Gerichts vorhanden sind. Das BVerfG ist einzig berechtigt, selbständig eine Geschäftsordnung zu erlassen (§ 1 Abs. 3 BVerfGG); dies ist ein Ausdruck seiner Stellung als gleichberechtigtes Verfassungsorgan im Bundesstaat, welche ihm die Satzungsautonomie einräumt⁶⁷⁸. Zum Erlass weiterer Verordnungen besteht keine Rechtsgrundlage.

Auch wenn gewisse Entscheide des BVerfG gemäss § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft aufweisen, so handelt es sich dabei nicht um Rechtsetzung, sondern immer noch um Rechtsprechung. Die Ausstattung mit Gesetzeskraft soll lediglich die Stellung und Bedeutung der Entscheide im Verhältnis zum Gesetzesrecht charakterisieren, ohne diese selbst zu einem Akt der generell-abstrakten Rechtsetzung zu erheben⁶⁷⁹. Es ist also keine Rechtsetzungskompetenz im klassischen Sinne, wie sie etwa das schweizerische Bundesgericht in einem etwas weiter gehenden Umfang wahrnimmt⁶⁸⁰.

3.2.1.5 Selbstverwaltungskompetenzen

Aus der Stellung als Verfassungsorgan auf der gleichen Stufe wie Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung, welche das BVerfG gemäss § 1 Abs. 1 BVerfGG für sich in Anspruch nimmt, leitet sich auch seine Selbstverwaltungskompetenz ab, die wiederum durch die in § 1 Abs. 3 BVerfGG rein deklaratorisch statuierte Satzungsautonomie zum selbständigen Erlass einer Geschäftsordnung ihren Ausdruck findet⁶⁸¹.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich bereits 1975 aus eigenem Recht eine Geschäftsordnung gegeben und diese aus seinem verfassungsrechtlichen Status abgeleitet, was von der h.L. als zulässig anerkannt wurde. Bei der Ausgestaltung der Geschäftsordnung und der Ausübung der Selbstverwaltungskompetenzen sind die Richter aber an den Rahmen, welcher durch das BVerfGG vorgegeben wird, gebunden. Im Übrigen sind sie frei, ihre Verwaltung selbst zu regeln⁶⁸².

Das BVerfG ist nicht einem Bundesministerium angegliedert und übt, durch seinen Präsidenten, die Dienstaufsicht über die Angestellten des Gerichts aus. Zudem erstellt es seinen eigenen Haushaltsplan und verwaltet seinen Haushalt selbständig. Durch die eigene Geschäftsordnung werden auch die Arbeitsbedingungen am Gericht und die Anstellung der Mitarbeiter geregelt (§§ 1 und 9 GOBVerfG)⁶⁸³.

⁶⁷⁸ LECHNER/ZUCK, § 1, Rz. 14; BETHGE, in: Kommentar BVerfGG, § 1, Rz. 60 ff.

⁶⁷⁹ SCHULZE-FIELITZ, Wirkung, 395; VOSSKUHL, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 36.

⁶⁸⁰ Vgl. dazu vorne unter § 4 Abschnitt 2.2.1.2.

⁶⁸¹ LECHNER/ZUCK, § 1, Rz. 14; UMBACH, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 1, Rz. 44 f.

⁶⁸² BETHGE, in: Kommentar BVerfGG, § 1, Rz. 63 ff.; THOMÉ 58 ff.

⁶⁸³ ROELLECKE, § 67 Rz. 14; SÄCKER, BVerfG, 36; UMBACH, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 1, Rz. 47 ff.; THOMÉ 65 ff.

3.2.1.6 Auswirkungen von Urteilen des BVerfG

Kommt das BVerfG im Rahmen einer konkreten oder abstrakten Normenkontrolle zum Schluss, dass eine Rechtsnorm höherrangiges Recht verletzt, so erklärt es die entsprechende Norm für nichtig. Die Entscheidung wirkt grundsätzlich *ex tunc*. § 79 BVerfGG regelt diesbezüglich, dass bei Straffällen eine Revision erfolgen kann, während in den übrigen Fällen die früheren, nicht mehr anfechtbaren Entscheide, welche gestützt auf die nichtige Rechtsgrundlage ergangen sind, unberührt bleiben, jedoch nicht mehr vollstreckt werden können⁶⁸⁴.

Bei der konkreten Normenkontrolle wird der angefochtene Entscheid aufgehoben und durch das Urteil des BVerfG ersetzt, in Ausnahmefällen lediglich kassiert und an die zuständige Instanz zurückgewiesen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG).

Ein Entscheid des BVerfG bindet alle übrigen Verfassungsorgane von Bund und Ländern sowie die Gerichte und Behörden (§ 31 Abs. 1 BVerfGG), wobei diese Bindungswirkung der Urteile sich aus der Rechtskraft der Entscheide des BVerfG ableitet und gemäss Rechtsprechung auch die tragenden Gründe der Entscheidung mitumfasst, was in der Lehre kritisch betrachtet wird⁶⁸⁵. Eine Besonderheit stellt die in § 31 Abs. 2 BVerfGG enthaltene Gesetzeskraft von Entscheiden des BVerfG bei Normprüfungsverfahren dar. Dies bedeutet, dass die Urteile des Gerichts diesbezüglich wie geltendes Recht zu behandeln und daher über den Einzelfall hinaus *erga omnes* von Bedeutung sind, auch für die Auslegung weiterer Bestimmungen oder Verfahren. Durch die Publikation im Bundesgesetzblatt erhalten sie einen Status, der in dieser Form einmalig ist und sie auch formell auf die Stufe von Gesetzesrecht hebt; von der Gesetzeskraft wird aber nur die Entscheidformel (Tenor) erfasst⁶⁸⁶.

Die Ausstattung von Urteilen mit Gesetzeskraft gemäss § 31 Abs. 2 BVerfGG bringt deutlich die besondere Rolle des BVerfG als „Hüter der Verfassung“ zum Ausdruck und streicht die spezielle Bedeutung des Gerichtshofs und seiner Entscheide im Verfassungsgefüge heraus⁶⁸⁷.

⁶⁸⁴ §§ 78 und 95 Abs. 3 BVerfGG; HESSE, Grundzüge, Rz. 688; GEIGER, Lage, 130 ff.; MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 94, Rz. 25 ff.; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 378 ff.

⁶⁸⁵ STURM, in: Kommentar GG, Art. 94, Rz. 11; ENGELHARDT 136 ff.; MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 94, Rz. 28 ff.; VOSSKUHLE, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 31 ff.; SCHULZE-FIELITZ, Wirkung, 388 ff.; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 482 ff.

⁶⁸⁶ STURM, in: Kommentar GG, Art. 94, Rz. 11; FELDMANN 119 f.; MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 94, Rz. 19 ff.; VOSSKUHLE, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 34 ff.; SCHULZE-FIELITZ, Wirkung, 395; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 495 ff.; EWALD WIEDERIN, Die Gesetzeskraft der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in: BRENNER/HUBER/MÖSTL 605 ff.

⁶⁸⁷ KIMMINICH 65.

3.2.2 *Schranken der richterlichen Kompetenzen*

Aber auch das Bundesverfassungsgericht kann seine Kompetenzen nicht grenzenlos ausüben. Teils wird dies durch festgelegte Grundsätze oder Bestimmungen bewirkt, teils auch durch eine richterliche Zurückhaltung des Gerichtshofs selbst vorgenommen⁶⁸⁸.

3.2.2.1 **Normative Beschränkungen**

Nachfolgend sollen die wichtigsten normativen Einschränkungen der Kompetenzausübung kurz aufgeführt werden, um einen Überblick über die Schranken zu vermitteln, an welche sich das Bundesverfassungsgericht bei seiner Rechtsprechung zwingend halten muss. Dabei kann vorausgeschickt werden, dass es sich grundsätzlich nur um geringfügige Einschränkungen handelt, die sich hauptsächlich aus der Rechtsprechungsfunktion ergeben und somit die Kompetenzfülle des BVerfG nicht stark beschneiden.

3.2.2.1.1 *Grundvoraussetzung für Kompetenzausübung des Bundesverfassungsgerichts*

Damit das BVerfG überhaupt tätig werden kann, ist der Verfahrensanstoss von aussen eine Grundvoraussetzung für dessen Kompetenzausübung. Das Gericht kann, da es sich auch bei der Verfassungsrechtsprechung um ein gerichtliches Verfahren handelt, nicht von sich aus eingreifen, sondern ist an die Entscheidung einer aktuellen Rechtsstreitigkeit gebunden. Ein Handeln von Amtes wegen ist ausgeschlossen. Zudem müssen die relevanten Verfahrensvorschriften beachtet werden⁶⁸⁹.

3.2.2.1.2 *Verfassungsbindung*

Als eine weitere grundlegende Beschränkung der richterlichen Tätigkeit ist Art. 20 Abs. 3 GG zu sehen, der die Bindung der Judikative an Gesetz und Recht statuiert. Diese primäre Rechtsquelle ist auch für das BVerfG in seiner Tätigkeit verbindlich. Die Beachtung des Grundgesetzes – und auch seiner Schranken – vermittelt den Urteilen des BVerfG die benötigte Legitimation. „Das Grundgesetz ist demnach Handlungsgrundlage, aber auch -grenze verfassungsgerichtlicher Entscheidungstätigkeit.“⁶⁹⁰ Der Gerichtshof muss bei seiner Rechtsprechung im Rahmen der Verfassung agieren und darf diese höchstens präzisieren und fortbilden, aber nicht korrigieren oder abändern.

⁶⁸⁸ Eine gute Übersicht ist zu finden bei KONRAD HESSE, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders., Ausgewählte Schriften, hrsg. von Peter Häberle und Alexander Hollerbach, Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, Band 45, Heidelberg 1984, 311 ff.; JÖRG RIECKEN, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie. Grenzen verfassungsgerichtlicher Kontrolle unter besonderer Berücksichtigung von John Hart Elys prozeduraler Theorie der Repräsentationsverstärkung, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 916, Diss. (Heidelberg), Berlin 2003.

⁶⁸⁹ KIMMINICH 65; LIMBACH 20; BILLING 37; GUSY 123.

⁶⁹⁰ GUSY 135; vgl. dazu auch SÄCKER, BVerfG, 32 ff.

Auch wenn diese Einschränkung der richterlichen Tätigkeit von grundlegender Bedeutung ist, so lässt sie sich doch kaum allgemein festlegen. Vielmehr muss im Einzelfall beurteilt werden, ob sie eingehalten wurde oder nicht. Die Bindung an Recht und Gesetz ist also lediglich als eine Beschränkung zu betrachten, die der richterlichen Tätigkeit eine sehr weite Grenze im Ermessensspielraum setzt, ohne unmittelbar zu einer starken Einschränkung der Kompetenzen zu führen⁶⁹¹.

3.2.2.1.3 *EGMR und EuGH als übergeordnete Rechtsprechungsinstanzen*

Auf internationaler Ebene ist das BVerfG nicht die letzte Instanz für Entscheidungen. Vielmehr können einzelne seiner Entscheide an den EGMR oder auch an den EuGH weitergezogen werden. Durch die Möglichkeit der Überprüfung seiner Urteile durch diese supranationalen Gerichte erfolgt eine faktische Einschränkung der Kompetenzausübung des Bundesverfassungsgerichts, da es grundsätzlich gehalten wäre, die Entscheide der übergeordneten Instanzen anzuerkennen und seine Rechtsprechung dementsprechend auszurichten⁶⁹².

Jedoch sieht sich das BVerfG nicht zwingend in allen Fällen an die Entscheide der supranationalen Instanzen gebunden. Vielmehr will es im Rahmen eines „Kooperationsverhältnisses“ insb. zum EuGH den elementaren Grundrechtsschutz in Deutschland sicherstellen und behält sich das Recht vor, seine Rechtsprechungskompetenzen auch gegenüber dem Gemeinschaftsrecht umfassend auszuüben, falls der vom Grundgesetz unabdingbar gebotene Grundrechtsstandard durch die supranationalen Instanzen nicht eingehalten wird⁶⁹³. Die tatsächlichen Auswirkungen auf die Kompetenzausübung des BVerfG sind daher auch hier relativ gering.

⁶⁹¹ Vgl. dazu GUSY 135 ff.; JOSEF ISENSEE, Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik, in: PIAZOLO (Hrsg.) 49 ff., 56 f.

⁶⁹² ISENSEE 20; SIMON, § 34 Rz. 33; vgl. dazu auch MARTIN BÜDENBENDER, Das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zum Bundesverfassungsgericht. Zugleich eine Betrachtung des Verhältnisses des Europäischen Gerichtshofs zu den Verfassungsgerichten ausgewählter Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Völkerrecht – Europarecht – Staatsrecht, Band 34, Diss. (Münster), Köln 2005.

⁶⁹³ ISENSEE 20; SCHMIDT-BLEIBTREU/HOPFAUF, in: SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Vorb. v. Art. 92, Rz. 35 ff.; SIMON, § 34 Rz. 32 ff.; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 358 ff., 367 ff.; vgl. auch das Maastricht-Urteil in BVerfGE 89, 155 (174 f.) sowie die „Solange I + II“-Rechtsprechung in BVerfGE 37, 271 (285) und 73, 339 (387); BVerfGE 111, 307; JZ 59/2004, 1771 ff.; HEIKO SAUER, Die neue Schlagkraft der gemeineuropäischen Grundrechtsjudikatur. Zur Bindung deutscher Gerichte an die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ZaöRV 65/2005, 35 ff.; JAN BERGMANN, Das Bundesverfassungsgericht in Europa, EuGRZ 31/2004, 620 ff.; JENS MEYER-LADEWIG/HERBERT PETZOLD, Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR. Neues aus Strassburg und Karlsruhe, NJW 58/2005, 15 ff.; STEFAN MÜCKL, Kooperation oder Konfrontation? – Das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, Der Staat 44/2005, 403 ff.

3.2.2.2 Selbstaufgelegte Beschränkungen des Bundesverfassungsgerichts

Trotz aller Kompetenzfülle lässt sich eine gewisse freiwillige Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts im Sinne eines „judicial self-restraint“ feststellen. Der Gerichtshof hält sich in der Regel mit Augenmass von allzu weitgehenden Eingriffen in die Gesetzgebungskompetenzen des Parlaments zurück und nimmt oft nur eine oberflächliche Prüfung der Fälle vor, was teilweise auch auf die Überlastung des BVerfG zurückzuführen ist⁶⁹⁴.

3.2.2.2.1 Verfassungskonforme Auslegung

Eine wichtige Rolle bei der richterlichen Zurückhaltung spielt die Rechtsprechung des BVerfG zur verfassungskonformen Auslegung von Bestimmungen. Der Gerichtshof geht dabei davon aus, dass Normen nur dann als gegen die Verfassung verstossend anzusehen und folglich aufzuheben sind, wenn sie keiner vernünftigen und im Einklang mit dem Grundgesetz stehenden Auslegung zugänglich sind. Diese Rechtsprechung wurde vom BVerfG schon früh begründet⁶⁹⁵ und seither immer wieder bestätigt und fortentwickelt⁶⁹⁶. Sie ist grundsätzlich mit derjenigen des schweizerischen Bundesgerichts vergleichbar.

3.2.2.2.2 Kontrolldichte

Ferner auferlegt sich das Bundesverfassungsgericht in bestimmten Bereichen eine Zurückhaltung bei der Kontrolldichte, d.h. es anerkennt grundsätzlich eine gewisse Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers und prüft abgestuft, nach unterschiedlich strengen Massstäben, ob die Intentionen des Gesetzgebers vertretbar waren und sich die beabsichtigten Wirkungen einstellen. Massgebend für die Bestimmung der Kontrolldichte sind das jeweilige materielle Recht und die in Frage stehenden Rechtsgüter. Das Bundesverfassungsgericht kennt dabei eine Evidenzkontrolle, eine Vertretbarkeitskontrolle sowie eine inhaltlich intensive Kontrolle⁶⁹⁷.

Eine eher zurückhaltende und bloss oberflächliche Kontrolle ist im Bereich der Aussenpolitik zu finden, indem das BVerfG der Exekutive einen breiten Raum an eigenständiger Entscheidkompetenz einräumt und nur prüft, ob eine offensichtliche Verletzung geschützter Rechtsgüter vorliegt (Evidenzkontrolle), was sich wohl am ehesten mit der Willkürprüfung im Rahmen der beschränkten Kognition des schweizerischen Bundesgerichts vergleichen lässt. Im Bereich der Innenpolitik wird grundsätzlich

⁶⁹⁴ CHRISTIAN STARCK, Das Bundesverfassungsgericht im politischen Prozess der Bundesrepublik, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 466/467, Tübingen 1976, 1 ff., 29; STERN, Recht und Politik, 363; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 92; kritisch zur richterlichen Zurückhaltung VAN OOYEN 196 ff.

⁶⁹⁵ BVerfGE 2, 266 (282).

⁶⁹⁶ Vgl. dazu die Ausführungen bei HESSE, Grundzüge, Rz. 79 ff.; STERN, Recht und Politik, 364; SIMON, § 34 Rz. 53; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 440 ff.

⁶⁹⁷ FRITZ OSSENBÜHL, Bundesverfassungsgericht und Gesetzgebung, in: BADURA/DREIER, Band I, 33 ff., 52 f.; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 280 ff. und insb. 530 ff.; SÄCKER, BVerfG, 24 ff.

auch nur eine sehr zurückhaltende Prüfung durchgeführt und eine verminderte Kontroll-dichte angewendet, insb. wenn verfassungsrechtlich greifbare Massstäbe fehlen oder die Materie einer justiziablen Entscheidung nur schwer zugänglich ist⁶⁹⁸.

3.2.2.2.3 Weitere Aspekte richterlicher Selbstbeschränkung

Im Rahmen völkerrechtlicher Verträge anerkennt das BVerfG einen sog. „favor conventionis“, der grundsätzlich von der Gültigkeit solcher Vereinbarungen ausgeht und eine mit dem GG übereinstimmende Auslegung annimmt, sofern dies durch den Vertrag nicht geradezu ausgeschlossen wird. Auch nimmt der Gerichtshof Rücksicht auf die Folgen seiner allfälligen Entscheide und bezieht die Konsequenzen in seine Überlegungen mit ein. So werden trotz Verfassungswidrigkeit einige Gesetze nicht per se aufgehoben, sofern dies zu weitreichenden Konsequenzen für den Staat führen würde, z.B. in finanziellen Bereichen, sondern diese nur für ungültig erklärt und z.T. für eine Übergangszeit noch in Kraft belassen mit dem Appell an den Gesetzgeber, umgehend eine verfassungskonforme Lösung zu verabschieden⁶⁹⁹.

3.2.2.3 Diskutierte Einschränkungen der Kompetenzen des BVerfG

Von verschiedener Seite wurden in den letzten Jahrzehnten Vorschläge zur Einschränkung der Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts unterbreitet. So wurden z.B. eine Bindung an Feststellungen des Gesetzgebers oder eine Erhöhung der Abstimmungsmehrheiten im Gericht für Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen (2/3-Mehrheit) gefordert. Diese Bemühungen waren allesamt nicht von Erfolg gekrönt⁷⁰⁰.

Eine weiter gehende Einschränkung seiner Überprüfungs- und Rechtsprechungsbe-fugnis durch eine analoge Übernahme der amerikanischen „political question“-Doktrin, wonach sich das Gericht für den Entscheid politischer Fragen als unzuständig erklärt und kein Urteil fällt, wird vom BVerfG grundsätzlich (m.E. zu Recht) abgelehnt⁷⁰¹, auch wenn eine gewisse Zurückhaltung bei der Beantwortung politischer Grundsatz-fragen festzustellen ist⁷⁰². Denn zum einen ist die amerikanische Praxis wenig übersicht-lich oder gar kongruent, zum andern ist die Beurteilung, ob eine nicht justiziable „political question“ vorliegt, bereits per se eine politische und keine rechtliche Frage;

⁶⁹⁸ RAU 242; PIAZOLO 249 ff.; vgl. dazu als anschauliche Beispiele BVerfGE 62, 1 sowie das Urteil vom 25. August 2005, BVerfG 2 BvE 4/05 und 2 BvE 7/05 (Auflösung des Bundestages); CHRISTIAN PESTALOZZA, Art. 68 GG light oder Die Wildhüter der Verfassung, NJW 58/2005, 2817 ff.

⁶⁹⁹ STERN, Recht und Politik, 364 ff.; SÄCKER, BVerfG, 22 ff.

⁷⁰⁰ Vgl. dazu HÄUSSLER 199 ff., 209 ff., m.w.H.

⁷⁰¹ In diesem Sinne BVerfGE 2, 79 (96 f.); MILLGRAMM 54 f.; FELDMANN 121; PIAZOLO 253 ff.; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 91.

⁷⁰² Vgl. dazu die Ausführungen in BVerfGE 49, 89 und 53, 30.

sofern Rechtsnormen überprüft werden müssen, ist m.E. immer von einer Rechtsfrage auszugehen, auch wenn die Entscheide politische Auswirkungen haben⁷⁰³.

3.2.3 *Demokratische Legitimation der Richter*

Gerade Verfassungsrichter bedürfen für die Ausübung ihrer Machtfülle einer besonders fundierten demokratischen Legitimation⁷⁰⁴, da sie in einzigartiger Weise in die Aufgaben anderer Staatsorgane eingreifen können und ihre Urteile einen grossen Einfluss auf Politik, Staat und Gesellschaft haben, was in den nachfolgenden Abschnitten noch näher aufgezeigt wird.

Gemäss Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volk aus. Je näher die Richter dem Souverän durch das Wahlverfahren kommen, desto grösser ist auch die durch den Wahlakt vermittelte demokratische Legitimation. Gerade im Bereich der Politik ist es notwendig, dass das Gericht als Kontrollinstanz selbst über eine entsprechend grosse demokratische Legitimation verfügt, wenn es in den Aufgabenbereich anderer demokratisch legitimerter Staatsorgane eingreift. Durch die Beteiligung von Bundestag und Bundesrat soll dieser Machtfülle durch die Vermittlung einer starken demokratischen Legitimation Rechnung getragen werden, indem die politischen Mehrheitsverhältnisse auf Bundes- und Länderebene durch die Beteiligung der beiden Staatsorgane mitberücksichtigt werden⁷⁰⁵.

Da die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts entweder nur vom Bundestag oder vom Bundesrat gewählt werden (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG), liegt eine unterschiedliche demokratische Legitimation dieser Richter vor, weil nur die Mitglieder des Bundestages unmittelbar vom Volk gewählt sind; dies ist insb. dann problematisch, wenn die Konflikte innerhalb der beiden grössten Parteien aufgrund einer Polarisierung ihrer Positionen in vermehrtem Masse zunehmen, wie dies in den letzten Jahrzehnten geschehen ist. Daher wurde auch schon der Vorschlag eingebracht, ein einheitliches Wahlverfahren einzuführen, jedoch ohne Erfolg⁷⁰⁶.

⁷⁰³ FELDMANN 121; vgl. zur amerikanischen „political question“-Doktrin die eingehenden Ausführungen bei HALLER, Supreme Court, 180 ff., GUSY 52 ff. sowie BIAGGINI 200 f.

⁷⁰⁴ LAUFER 189; BILLING 93.

⁷⁰⁵ VOSSKUHLE, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 8; BILLING 93 ff.; VOSSKUHLE/SYDOW 675 ff.

⁷⁰⁶ VON BEYME 374; STERN, Staatsrecht II, 359; zur unterschiedlichen Legitimation vgl. auch die Ausführungen hinten unter § 8 Abschnitt 2.4.

3.2.4 „Leading Cases“

Anhand einiger bedeutender Urteile des Bundesverfassungsgerichts soll kurz ein Bild über Bedeutung und Einfluss des Gerichts vermittelt werden.

3.2.4.1 Fernsehstreit (BVerfGE 12, 205)

Bereits relativ früh nach seiner Entstehung hatte das BVerfG einige bedeutende Entscheide zu fällen, die weitreichende Auswirkungen auf Staat und Gesellschaft zeitigten. Einer davon war das Urteil vom 28. Februar 1961 im sog. Fernsehstreit (BVerfGE 12, 205). Die Bundesregierung unter ADENAUER wollte das Rundfunkwesen gänzlich durch den Bund regeln und hatte zu diesem Zweck eine private Deutschland-Fernsehen-GmbH gegründet, die vollumfänglich von der Bundesregierung beherrscht wurde. Bei den Verhandlungen mit den Ländern wurden zudem nur die Regierungschefs der CDU/CSU-geführten Länder eingeladen, während die SPD-regierten Länder nicht vertreten, sondern nur informiert waren. Das Bundesverfassungsgericht befand in seinem Urteil, dass der Bund nicht befugt sei, Regelungen über die Veranstaltung von Rundfunk- und Fernsehsendungen zu treffen, sondern dass die Programmgestaltung Sache der Länder sei; zudem sahen die Richter auch die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistete Rundfunkfreiheit durch die 100%-Beteiligung der Bundesregierung als verletzt an. Darüber hinaus wurde auch scharfe Kritik am Vorgehen ADENAUERS bezüglich der einseitigen Verhandlungen mit einem Teil der Länder geübt, da dies gegen den Grundsatz der Bundestreue verstossen habe. Dem Bund wurden in dieser Entscheidung sämtliche Kompetenzen zur Beteiligung am deutschen Fernsehen abgesprochen.

In der Öffentlichkeit wurde das Urteil des Gerichtshofs grossmehrheitlich positiv aufgenommen, während die Bundesregierung nach Erhalt der schriftlichen Urteilsbegründung harsche Kritik am BVerfG übte und sich im Bundestag zur Behauptung verleiten liess, das Urteil des Gerichts sei falsch. Die Folgen der Entscheidung waren für ADENAUER und sein Kabinett denn auch unangenehm: Neben dem Prestigeverlust sah sich die Regierung genötigt, die erheblichen finanziellen Ausfälle von etwa 120 Millionen Mark zu rechtfertigen. Ein Schlussstrich unter die Debatte über den Fernsehstreit wurde 1961 durch die Gründung des Zweiten Deutschen Fernsehens gezogen, eine öffentlich-rechtliche Gemeinschaftseinrichtung der Länder⁷⁰⁷.

3.2.4.2 Parteienfinanzierung (BVerfGE 20, 56)

Von besonderer politischer Brisanz war auch das Urteil zur Parteienfinanzierung vom 19. Juli 1966 (BVerfGE 20, 56). Nach der Abschaffung von steuerlichen Vergünstigungen für Parteispenden (BVerfGE 8, 51) ging der Bundestag dazu über, den grossen Parteien laufende Zuschüsse aus dem Bundeshaushalt für ihre Tätigkeiten zuzugestehen. Dagegen reichte das Land Hessen Klage ein, worauf das BVerfG entschied, dass die staatliche Finanzierung der politischen Parteien für ihre gesamte politische Tätigkeit

⁷⁰⁷ Vgl. dazu die Ausführungen bei HÄUSSLER 47 ff.; RUPP-V. BRÜNNECK 255; WESEL 192 ff.

verfassungswidrig sei und gegen das Gebot der staatsfreien politischen Meinungs- und Willensbildung (Art. 20 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG) verstosse. Jedoch anerkannte es das Gericht als zulässig, wenn unter Beachtung der Parteienfreiheit und Chancengleichheit den politischen Parteien die notwendigen Kosten eines angemessenen Wahlkampfes erstattet werden, da die Durchführung von Wahlen eine öffentliche Aufgabe sei, die ohne die Parteien nicht erfüllt werden könnte.

Im Jahr 1992 modifizierte das BVerfG diesen Entscheid leicht, indem es eine zulässige staatliche Parteienfinanzierung nun auch für gewisse allgemeine Tätigkeiten zugestand, die über die unmittelbare Wahlvorbereitung hinausgehen; doch darf dies immer noch nur eine Teilfinanzierung sein, da eine vollumfängliche staatliche Parteienfinanzierung nach wie vor als unzulässig erachtet wird. Vorrang habe die Selbstfinanzierung der Parteien vor der staatlichen Finanzierung. Die Verfassungsrichter legten sodann Kriterien zur Bestimmung einer relativen und absoluten Obergrenze der zulässigen staatlichen Finanzierung fest (BVerfGE 85, 264).

Es dürfte nicht erstaunen, dass das Urteil zur Parteienfinanzierung in Kreisen der politischen Parteien für einigen Unmut sorgte und zu heftigen Urteilsschelten führte. Der Entscheid des Bundesverfassungsgerichts hatte nicht nur sehr tiefgreifend – aber sicherlich im Rahmen der richterlichen Rechtsprechungszuständigkeit – in die Tätigkeit der politischen Parteien eingegriffen, sondern auch erhebliche finanzielle Konsequenzen⁷⁰⁸. Auch auf verschiedenen anderen Gebieten haben Entscheide des BVerfG finanzielle Auswirkungen, insb. im Steuerrecht⁷⁰⁹, worauf aber nicht näher einzugehen ist.

3.2.4.3 Abhör-Urteil (BVerfGE 30, 1)

Im Jahre 1968 wurde Art. 10 GG neu gefasst und gestützt darauf auch ein Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses verabschiedet. Darin war u.a. vorgesehen, dass die getroffenen Überwachungsmaßnahmen grundsätzlich dem Betroffenen nicht mitzuteilen waren. Mit Urteil vom 15. Dezember 1970 (BVerfGE 30, 1) entschied das Bundesverfassungsgericht mit fünf zu drei Stimmen, dass die Änderung des GG zulässig, eine Bestimmung im darauf gestützten Gesetz jedoch verfassungswidrig sei, insoweit dadurch die Unterrichtung des Betroffenen über die angeordneten Überwachungsmaßnahmen auch im Nachhinein ausgeschlossen wurde, wenn dies ohne Gefährdung des Zwecks der Überwachung erfolgen könnte.

Durch dieses Urteil, das überwiegend positiv aufgenommen wurde, wird sowohl dem berechtigten Interesse des Staatsschutzes als auch dem Schutz des Bürgers vor staatlicher Überwachung Rechnung getragen. Mit der Aufhebung der Bestimmung,

⁷⁰⁸ RUPP-V. BRÜNNECK 257 f.; STARCK 30 f.; LANDFRIED 102 ff.; WESEL 177 ff.; vgl. dazu auch das neuste Urteil zur Parteienfinanzierung BVerfGE 111, 382.

⁷⁰⁹ Vgl. dazu BVerfGE 99, 216 (Familienlastenausgleich) sowie die Ausführungen bei FRANZ KLEIN, Der Einfluss der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf die Gesetzgebung am Beispiel des Steuerrechts, in: EVERHARDT FRANSSEN/KONRAD REDEKER/OTTO SCHLICHTER/DIETER WILKE (Hrsg.), Bürger – Richter – Staat. Festschrift für Horst Sandler zum Abschied aus seinem Amt, München 1991, 483 ff.

welche eine Benachrichtigung über die Überwachungsmaßnahmen generell ausschloss, stärkte das BVerfG den Grundrechtsschutz der Bürger vor staatlichen Eingriffen in ihre Privatsphäre und begann, den Schutzbereich der Grundrechte stetig auszubauen⁷¹⁰.

Unter dem Stichwort „Grosser Lauschangriff“ wurde in Deutschland im Frühjahr 2004 auf politischer Ebene die Diskussion über die Zulässigkeit von Eingriffen in die Privatsphäre durch das akustische Überwachen privater Wohnungen kontrovers geführt. Das BVerfG hat in einem Entscheid vom 3. März 2004 seine bereits im Abhör-Urteil eingeschlagene Rechtsprechung bestätigt und dem Schutz der Bürger vor staatlicher Überwachung einen hohen Stellenwert eingeräumt. Daher wurden die entsprechenden Gesetzesbestimmungen in der Strafprozessordnung, welche den „Grossen Lauschangriff“ ermöglichen sollten, grösstenteils für verfassungswidrig erklärt⁷¹¹.

3.2.4.4 Numerus clausus an Hochschulen (BVerfGE 33, 303)

In seinem ersten Urteil bezüglich Zugang zu Hochschulen vom 18. Juli 1972 (BVerfGE 33, 303) hat das Bundesverfassungsgericht festgehalten, dass sich aus der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Berufswahlfreiheit gewisse Teilhaberechte ableiten, so dass der Staat als Monopolanbieter einer universitären Ausbildung die Aufgabe habe, die finanziellen, organisatorischen und sozialen Bedingungen zur chancengleichen Realisierung des Universitätszugangs zu schaffen, u.a. auch durch Ausbau des Studienangebots. Die Ausgestaltung des Numerus clausus müsse so erfolgen, dass ein transparentes und effizientes Vergabeverfahren für die Studienplätze realisiert werde, das allen Bewerbern gleiche Chancen einräumt. In einem späteren Entscheid bestätigte es diese Rechtsprechung⁷¹².

Durch seinen Entscheid hat das BVerfG stark auf die Bildungspolitik eingewirkt und die Legislative faktisch zu einem Nachvollzug der richterlichen Entscheidungen durch seine späteren Gesetzgebungstätigkeiten gezwungen. Die politische und soziale Komponente seines Entscheids hat tiefgreifende Einflüsse auf die Hochschullandschaft in Deutschland ausgeübt, die sich auch heute noch auswirken⁷¹³.

⁷¹⁰ F.A.Z. vom 16. Dezember 1970, Nr. 291, 1 und 4; vom 17. Dezember 1970, Nr. 292, 4.

⁷¹¹ BVerfGE 109, 279; vgl. dazu auch WESEL 344 ff.; THOMAS VORMBAUM (Hrsg.), Der Grosse Lauschangriff vor dem Bundesverfassungsgericht. Verfahren, Nachspiel und Presse-Echo, Rechtsgeschichte und Rechtsgeschehen, Band 3, Münster 2005; MARKUS LÖFFELMANN, Die Neuregelung der akustischen Wohnraumüberwachung, NJW 58/2005, 2033 ff.; HANNES MEYER-WIECK, Der grosse Lauschangriff – Anmerkungen aus empirischer Sicht, NJW 58/2005, 2037 ff.

⁷¹² Numerus clausus II vom 8. Februar 1977 (BVerfGE 43, 291).

⁷¹³ LANDFRIED 108 ff.; MILLGRAMM 40; HÖFFE 176; WESEL 226 ff. – Vgl. diesbezüglich auch den Entscheid zu den Studiengebühren im Urteil vom 26. Januar 2005, BVerfG 2 BvF 1/03, in welchem ein allgemeines Verbot des Bundes für die Erhebung von Studiengebühren als unzulässig erklärt wurde, da die Autonomie der Länder dadurch verletzt sei (kommentiert von RUPERT STETTNER, JZ 60/2005, 617 ff.); CHRISTIAN WALDHOFF, Studiengebühren im Bundesstaat, JuS 45/2005, 391 ff.; NJW 58/2005, 493 ff.

3.2.4.5 Schwangerschaftsabbruch (BVerfGE 39, 1)

Im Jahre 1974 wurde § 218 des deutschen Strafgesetzbuches u.a. dahingehend geändert, dass eine Abtreibung innerhalb der ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft ohne Einschränkungen straffrei war (§ 218a, sog. Fristenlösung). Dagegen erhob sich starker Widerstand in Gesellschaft und Politik, so dass 193 Mitglieder des Deutschen Bundestages und fünf Länderregierungen die Fristenlösung beim BVerfG anfochten.

Mit Entscheid vom 25. Februar 1975 (BVerfGE 39, 1) hielt das BVerfG fest, dass die Fristenlösung gemäss § 218a Strafgesetzbuch gegen das Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und den Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) verstosse. Die Richter anerkannten, dass das Recht auf Leben auch für den sich im Mutterleib entwickelnden Fötus als selbständiges Rechtsgut gelte. Der Staat sei daher verpflichtet, diesem Gedanken Rechnung zu tragen und das werdende Leben wirksam zu schützen. Durch eine vorbehaltlose Strafflosigkeit einer Abtreibung in den ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft werde aber die von der Verfassung geforderte rechtliche Missbilligung eines Schwangerschaftsabbruchs nicht zum Ausdruck gebracht und daher sei § 218a Strafgesetzbuch unzulässig. Einzig in Fällen, in denen die Fortsetzung unter Abwägung der Wertentscheidungen von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG der Frau nicht zuzumuten ist, ist die Statuierung einer Strafflosigkeit und der Verzicht auf eine rechtliche Missbilligung zulässig.

Im Rahmen der Wiedervereinigung wurde das Thema Schwangerschaftsabbruch erneut aktuell, da die frühere ostdeutsche Regelung im Vergleich zur westdeutschen Indikationslösung sehr liberal war. In seinem Urteil vom 28. Mai 1993 (BVerfGE 88, 203) hat das BVerfG das eigenständige Recht auf Leben des Fötus und die Verpflichtung des Staates, dieses zu schützen, sowie die grundsätzliche Rechtswidrigkeit des Schwangerschaftsabbruchs zwar bestätigt, ist aber von seiner früheren starren Haltung abgewichen, indem es die Strafflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs trotz Rechtswidrigkeit für verfassungsgemäss hielt. Nach Meinung des Gerichts bedeutet die Rechtswidrigkeit der Abtreibung nicht automatisch, dass diese auch bestraft werden muss. Solange die Frauen eine Pflichtberatung erhalten, die darauf ausgerichtet ist, sie zur Austragung der Schwangerschaft zu bewegen, werde dem Schutz des Fötus genügend Rechnung getragen. Als Folge der Rechtswidrigkeit einer Abtreibung ohne Vorliegen einer Indikation (in den ersten zwölf Wochen der Schwangerschaft) entschieden die Richter, dass die Kosten nicht von der Krankenkasse übernommen werden dürfen, aber allenfalls bei Mittellosigkeit ein Anspruch auf Sozialhilfe bestehe.

Diese Entscheidungen, welche nicht nur in den politischen Gesetzgebungsprozess, sondern auch in das Selbstbestimmungsrecht der Frauen und damit in gesellschaftspolitische und soziale Bereiche eingreifen, lösten heftige Diskussionen aus und waren äusserst umstritten. Das BVerfG musste eine Entscheidung fällen, die – gestützt auf rechtliche Grundlagen – nicht nur rechtliche, sondern in besonders starkem Masse auch moralische und religiöse Aspekte berührt. Insbesondere mit dem zweiten Entscheid zum Schwangerschaftsabbruch hat das Gericht den Spagat zwischen Schutz des menschlichen Lebens und Selbstbestimmungsrecht der Frauen m.E. in origineller und sinnvoller

Weise gelöst, indem es zwar am Primat des ungeborenen Lebens festhält, aber eine Abtreibung nicht per se als kriminelle Handlung einstuft⁷¹⁴.

3.2.4.6 Kruzifix in Schulzimmern (BVerfGE 93, 1)

Geradezu einen Aufschrei löste das Urteil des BVerfG vom 16. Mai 1995 aus, in welchem sich die Verfassungsrichter gegen die Zulässigkeit der staatlich verordneten Anbringung von Kruzifixen in Klassenzimmern aussprachen (BVerfGE 93, 1). Auslöser der Klage vor dem Gerichtshof war eine Bestimmung im bayerischen Schulrecht, welche anordnete, dass in jedem Klassenzimmer ein Kreuz anzubringen sei. Das Gericht erachtete diese Bestimmung als mit dem Grundsatz der Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) nicht vereinbar und ordnete an, dass in den Unterrichtsräumen staatlicher Pflichtschulen, die keine Bekenntnisschulen sind, keine Kreuze oder Kruzifixe aufgehängt werden dürfen; ansonsten würden die Schüler gezwungen, unter diesem Glaubenssymbol zu lernen und die dadurch vermittelten Glaubensinhalte als vorbildlich anzuerkennen. Zudem stehe das Kreuz für Nichtchristen und Atheisten als Symbol für die missionarische Ausbreitung des Christentums.

Die Wogen gingen hoch in der Öffentlichkeit nach dem Entscheid, insb. in Bayern. Politiker haben sogar zum persönlichen Widerstand i.S.v. Art. 20 Abs. 4 GG gegen die Umsetzung des Urteils aufgerufen und somit das BVerfG als verfassungsfeindlich gebrandmarkt. Als sachlich konnte man die vorgetragene Kritik grösstenteils kaum mehr bezeichnen. Das BVerfG hat mit seinem Entscheid stark in den gesellschaftlichen Alltag eingegriffen und damit einmal mehr verdeutlicht, dass seine Urteile grossen Einfluss ausüben können, im positiven wie im negativen Sinn⁷¹⁵.

In einem neueren Entscheid hat das BVerfG aber festgehalten, dass das Tragen eines Kopftuchs von Lehrpersonen nicht grundsätzlich gegen die Neutralitätspflicht des Staates verstösst, da es sich um den privaten Entscheid einer Einzelperson handelt und nicht um eine staatliche Anordnung; es kann daher für zulässig erachtet werden, solange auf Landesebene keine genügende gesetzliche Grundlage besteht, welche dies ausschliesst und den Schutz vor religiösen Beeinflussungen im Schulunterricht höher gewichtet als das Einzelinteresse der Lehrpersonen auf Ausübung ihrer Glaubensfreiheit⁷¹⁶.

⁷¹⁴ Vgl. zu diesen Urteilen die Ausführungen bei HÄUSSLER 66 ff.; LANDFRIED 87 ff.; MILLGRAMM 40; WESEL 247 ff.; CHRISTIAN STAHL, Bundesverfassungsgericht und Schwangerschaftsabbruch. Der Einfluss der Weltanschauung von Bundesverfassungsrichtern auf die Rechtsprechung in weltanschaulichen Fragen, Verfassungsrecht in Forschung und Praxis, Band 17, Diss. (Regensburg), Hamburg 2004. – Zum Schwangerschaftsabbruch in der Schweiz vgl. BGE 129 I 402 ff.

⁷¹⁵ HÖFFE 188 ff.; LIMBACH 68; RÜDIGER ZUCK, Kreuz-Züge, NJW 48/1995, 2903 f.; INGWER EBSEN, Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zum politischen Grundkonsens, in: SCHUPPERT/BUMKE 83 ff., 104 f.

⁷¹⁶ BVerfGE 108, 282 (294 ff.); vgl. dazu auch VAN OOYEN 212 ff.; ULRICH BATTIS/PETER FRIEDRICH BULTMANN, Was folgt für die Gesetzgeber aus dem Kopftuchurteil des BVerfG?, JZ 59/2004, 581 ff.

3.2.4.7 „Brandenburg-Urteil“ und Zuwanderungsgesetz (BVerfGE 106, 310)

In Deutschland wurde anfangs 2002 im Bundestag hart um die Verabschiedung des sog. Zuwanderungsgesetzes gerungen. Dieses Gesetz sollte in erster Linie den Zugang von Ausländern nach Deutschland steuern und begrenzen sowie humanitäre Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland erfüllen. Nachdem die rot-grüne Koalition das Gesetz mit knapper Mehrheit im Bundestag verabschieden konnte, hatte im März 2002 der Bundesrat über die Zustimmung zu diesem Gesetz zu befinden. Im Rahmen der Ratsdebatte äusserte der Innenminister Brandenburgs, JÖRG SCHÖNBOHM (CDU), dass er dem Gesetz nicht zustimmen werde und daher die Stimmen des Landes Brandenburg, das von einer grossen Koalition aus SPD und CDU regiert wurde, ungültig seien, da eine Stimmabgabe nur einheitlich erfolgen könne (Art. 51 Abs. 3 Satz 2 GG). In der Abstimmung stimmte denn auch der SPD-Vertreter Brandenburgs, ALWIN ZIEL, mit „Ja“, SCHÖNBOHM mit „Nein“. Daraufhin fragte der Bundesratspräsident, KLAUS WOWEREIT (SPD), beim Ministerpräsidenten Brandenburgs, MANFRED STOLPE (SPD), nach, wie denn nun das Land Brandenburg abstimme, woraufhin sich dieser für das Zuwanderungsgesetz aussprach. SCHÖNBOHM bekräftigte umgehend seine ablehnende Haltung mit den Worten: „Sie kennen meine Auffassung, Herr Präsident.“ Daraufhin stellte der Bundesratspräsident fest, dass das Land Brandenburg mit „Ja“ abgestimmt habe. Trotz heftiger Proteste aus dem Ratsplenum wurde die Abstimmung weitergeführt und das Zuwanderungsgesetz mit der notwendigen Mehrheit angenommen. In der Folge reichten mehrere Länder Klage beim BVerfG ein.

Die Richter haben in ihrem Urteil vom 18. Dezember 2002 (BVerfGE 106, 310) entschieden, dass bei Widerspruch durch die Mitglieder einer Landesregierung die Stimmabgabe nicht einheitlich ist und dadurch ungültig. Der die Abstimmung leitende Bundesratspräsident hat zwar grundsätzlich die Berechtigung, bei Unklarheiten über die Stimmabgabe eine Klärung herbeizuführen. Das Recht zur Nachfrage entfällt jedoch, wenn erkennbar ist, dass ein einheitlicher Landeswille nicht besteht und nach den gesamten Umständen nicht zu erwarten ist, dass ein solcher noch während der Abstimmung zustande kommen werde. Im Hinblick auf die bereits im Rahmen der Plenumsdebatte erfolgten Äusserungen von Innenminister SCHÖNBOHM sah es die Mehrheit der Richter (6:2) als erwiesen an, dass nicht von einem einheitlichen Landeswillen ausgegangen werden konnte, so dass sie das Zuwanderungsgesetz aufgrund eines formellen Mangels gemäss Art. 78 GG als nicht zustande gekommen und daher für nichtig erklärten⁷¹⁷.

⁷¹⁷ Vgl. dazu auch DIETER DÖRR/HEINRICH WILMS, Verfassungsmässigkeit der Abstimmung über das Zuwanderungsgesetz?, ZRP 35/2002, 265 ff.; HANS-CHRISTOPH LEO, Die uneinheitliche Stimmabgabe eines Landes im Bundesrat. Zum Urteil des BVerfG vom 18. Dezember 2002 – 2 BvF 1/02 (Zuwanderungsgesetz), in: LERKE OSTERLOH/KARSTEN SCHMIDT/HERMANN WEBER (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung. Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 960, Berlin 2004, 185 ff.; KERSTIN ODENDAHL, Das Erfordernis der einheitlichen Stimmabgabe im Bundesrat (Art. 51 III 2 GG): Der Fall des Zuwanderungsgesetzes, JuS 42/2002, 1049 ff.

Der Entscheid hatte insofern erhebliche politische Auswirkungen, als dass die Opposition die Verabschiedung des Zuwanderungsgesetzes erfolgreich verhindern konnte und somit der rot-grünen Regierung eine empfindliche Niederlage zugefügt wurde. Obwohl sich das BVerfG mit der rechtlichen Frage nach einer gültigen Beschlussfassung im Bundesrat auseinanderzusetzen hatte, reichen die Folgen (einmal mehr) weit über das Rechtliche hinaus⁷¹⁸.

3.2.5 *Einfluss des Gerichts und seiner Entscheide*

Die Entscheide des Gerichts und seine Grundhaltung hängen eng mit den wirtschaftlichen und politischen Zeitumständen zusammen. So lassen sich verschiedene Schwerpunkte der richterlichen Einflüsse in den unterschiedlichen Zeitperioden erkennen: Unter der Kanzlerschaft ADENAUERS (1949-1963) und ERHARDS (1963-1966) ist eine Phase der Profilierung zu erkennen, in der sich das Gericht zu Beginn seiner Tätigkeit seinen Status und die Anerkennung im Gewaltenteilungsgefüge der noch jungen Bundesrepublik erkämpfen musste. Seine Entscheide waren hauptsächlich auf eine freie und soziale Marktwirtschaft ausgerichtet im Zeichen des Wiederaufbaus nach dem Krieg. Die Zeit der Grossen Koalition zwischen CDU/CSU und SPD (1966-1969) ist gekennzeichnet durch die Nichtinanspruchnahme des Gerichts, da keine namhafte Opposition vorhanden war, die sich der gesetzgeberischen Tätigkeit des Parlaments entgegenstellen konnte. Unter der sozial-liberalen Koalition zwischen SPD und FDP (1969-1982) war die Rechtsprechung des BVerfG von einer Abwehrhaltung des Gerichts gegen die soziale Reformpolitik der Regierung und einer starken Inanspruchnahme des Gerichtshofs durch die oppositionelle CDU/CSU gekennzeichnet. In den späteren Jahrzehnten, unter der Kanzlerschaft HELMUT KOHLS (1982-1998), hat sich die Rechtsprechung hauptsächlich auf die Konkretisierung und den Ausbau der Grundrechte und der staatsrechtlichen Garantien des Grundgesetzes konzentriert und so zu einem besseren Schutz der Bürger gegen die Staatsmacht geführt. In den letzten Jahren, seit Beginn der rot-grünen Koalition unter GERHARD SCHRÖDER (1998-2005), ist wieder eine zunehmende Anrufung durch die politisch unterlegenen Minderheiten zu erkennen, womit das BVerfG wieder vermehrt zu einem (Schutz-)Instrument der Opposition wird und folglich mitten im politischen Leben steht⁷¹⁹.

Die grosse Kompetenzfülle des Bundesverfassungsgerichts führt dazu, dass gewisse Eingriffe in die Aufgabenbereiche der anderen Staatsorgane und somit auch in den politischen Prozess erfolgen; Verfassungsgerichtsbarkeit ist daher nicht unpolitisch, aber sicherlich auch nicht eine rein politische Funktion, sondern primär eine Rechtsprechungsaufgabe mit politischen Auswirkungen. Dieser Unterschied zeigt sich auch klar in der Frage der Einleitung eines Verfahrens: Das BVerfG kann nicht von sich aus aktiv werden, sondern ist auf die Hilfe von aussen angewiesen, muss also abwarten, bis ein

⁷¹⁸ F.A.Z. vom 19. Dezember 2002, Nr. 295, 1; vom 21. Dezember 2002, Nr. 297, 10.

⁷¹⁹ DOPATKA, Entwicklung, 38 ff.; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 54, 59a; HÄUSSLER 22 ff.; WESEL 13 ff., 43 ff., 221 ff.

entsprechender Fall an es herangetragen wird; demgegenüber ist es gerade ein Merkmal politischer Akteure, dass diese jederzeit von sich aus tätig werden und ihre Ziele mit beliebigen Mitteln durchsetzen können⁷²⁰. Der Einfluss der Urteile des BVerfG auf gesellschaftliche und soziale Bereiche ist sicherlich gross, doch in einem demokratischen Rechtsstaat auch eine logische Konsequenz, da die rechtliche Überprüfung politischer Entscheide im Rahmen der Gesetzgebung zwangsläufig entsprechende Auswirkungen zeitigt⁷²¹. In seiner Rechtsprechung war das Bundesverfassungsgericht dabei zwar nicht immer, aber doch im Grundsatz zurückhaltend bezüglich Eingriffen in die Kompetenzbereiche anderer Staatsorgane, auch wenn die oben ausgewählten Beispiele gerade das Gegenteil nahelegen scheinen⁷²². Seine Entscheide haben natürlich, wie bereits ausgeführt, politische Auswirkungen, aber genauso auch Vorbildwirkung für andere Staatsorgane, Einfluss auf die Öffentlichkeit und schliesslich, m.E. der bedeutendste Aspekt, Integrationswirkungen für Staat und Gesellschaft⁷²³.

In den letzten Jahren haben sich das BVerfG und seine Mitglieder als fortschrittliches Element in der Weiterentwicklung und Konkretisierung des Verfassungsrechts erwiesen⁷²⁴. „Verfassungsgerichtsbarkeit steht und fällt mit der Qualität und Überzeugungskraft ihrer Rechtssprüche. (...) Im entscheidenden Masse rücken dadurch das Verfahren der Bestellung sowie die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen für die Verfassungsrichter in den Vordergrund der Betrachtung. Der Richterwahl kommt sogar entscheidende Bedeutung für Wert und Funktionstauglichkeit eines Verfassungsgerichts zu.“⁷²⁵ Auf diesen Punkt wird daher später noch näher eingegangen⁷²⁶.

⁷²⁰ HANS MEYER, Politik durch Rechtsprechung? – Am Beispiel der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: DEUTSCHE RICHTERAKADEMIE (Hrsg.), Der Richter und 40 Jahre Grundgesetz, Justiz und Recht, Band 7, Heidelberg 1991, 87 ff., 91.

⁷²¹ PIAZOLO 243 f.; HÄBERLE 4; MARKUS THELEN, Demokratie, Grundkonsens und politischer Pluralismus. Rationalität politischer Institutionen und Legitimität des Staates am Beispiel des Bundesverfassungsgerichts, Diss., Aachen 1997, 128 ff.; HARTMUT SCHIEDERMAIR, Das Bundesverfassungsgericht auf der Grenze zwischen dem Recht und der Politik, in: BRENNER/HUBER/MÖSTL 477 ff.

⁷²² Vgl. dazu die Ausführungen bei GEIGER, Lage, 123.

⁷²³ SCHULZE-FIELITZ, Wirkung, 407 ff.; HESSE, Grundzüge, Rz. 563 ff.; GUSY 261 f.; ROELLECKE, § 67 Rz. 27 ff.; LANDFRIED 27 ff.; vgl. zu den Einflüssen seiner Entscheide auch die Untersuchung von THOMAS GAWRON/RALF ROGOWSKI, Implementation of German Federal Constitutional Court Decisions. Judicial Orders and the Federal Legislature, in: dieselben (Hrsg.), Constitutional Courts in Comparison. The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court, New York/Oxford 2002, 239 ff.; SHU-PERNG HWANG, Verfassungsgerichtlicher Jurisdiktionsstaat? Eine rechtsvergleichende Analyse zur Kompetenzabgrenzung von Verfassungsgericht und Gesetzgeber in den USA und der Bundesrepublik Deutschland, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 984, Diss. (München), Berlin 2005, 129 ff.

⁷²⁴ SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 548 ff., insb. 550; vgl. dazu auch KLAUS JOACHIM GRIGOLEIT, Bundesverfassungsgericht und deutsche Frage. Eine dogmatische und historische Untersuchung zum judikativen Anteil an der Staatsleitung, Jus publicum, Band 108, Habil. (Berlin), Tübingen 2004.

⁷²⁵ STERN, Recht und Politik, 358.

⁷²⁶ Siehe dazu hinten unter § 8 Abschnitt 2 und 4.

4. Vergleichende Gegenüberstellung der Aufgaben und Kompetenzen

In diesem Abschnitt sollen die wichtigsten Erkenntnisse aus den obigen Ausführungen einander gegenübergestellt werden um aufzuzeigen, inwiefern sich Bundesgericht und Bundesverfassungsgericht unterscheiden oder entsprechen. Dabei soll insb. geprüft werden, wie das schweizerische Bundesgericht im Vergleich zum deutschen Bundesverfassungsgericht abschneidet.

4.1 Verfassungsgerichtsbarkeit als Ausgangspunkt

Auch Verfassungsrechtsprechung ist als Rechtsprechung anzusehen und damit in erster Linie der Judikative vorbehalten. Die Tatsache, dass die Auslegung von Verfassungsrecht zwangsläufig politische Auswirkungen hat, kann m.E. nicht zu einem anderen Ergebnis führen, da sich dieses ja gerade in vielen Bereichen auf politisches Handeln bezieht⁷²⁷. Massgebend ist, dass die Verfassungsgerichte ihre Aufgabe anhand der Schranken des Verfassungsrechts wahrnehmen und ihre Entscheide gestützt auf diese Rechtsnormen treffen.

4.1.1 Repressive Normenkontrolle

In den untersuchten Ländern ist in erster Linie die repressive Normenkontrolle bekannt, d.h. die Überprüfung von Rechtsakten auf ihre Übereinstimmung mit höherrangigem Recht nach deren Inkrafttreten. Eine präventive Normenkontrolle, wie sie beispielsweise Frankreich kennt⁷²⁸, wird von den behandelten Verfassungsgerichten grundsätzlich nicht ausgeübt⁷²⁹. Dies stellt meiner Ansicht nach jedoch keinen Mangel dar, im Gegenteil: Vielfach lässt sich erst nach einer gewissen Zeit erkennen, welche Auswirkungen eine Norm hat, die bei den parlamentarischen Beratungen gar nicht in Betracht gezogen wurden⁷³⁰. Auch erwachsen einem Beschwerdeführer keine Nachteile,

⁷²⁷ MILLGRAMM 56, m.w.H.; HESSE/ELLWEIN 381 ff.; DOLZER 22 ff.; STERN, Staatsrecht II, 957; JOACHIM SCHWIETZKE, Constitutional courts of Germany, Austria and Switzerland, in: IGOR I. KAVASS (ed.) Supranational and constitutional courts in Europe: functions and sources, Buffalo 1992, 147 ff., 157 f.

⁷²⁸ Art. 61 und 62 der Verfassung der Französischen Republik vom 4. Oktober 1958 (i.d.F. vom 2. Oktober 2000; J.O. Nr. 229 vom 3. Oktober 2000, 15582); Art. 17-23 Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

⁷²⁹ Die besondere Regelung in Deutschland bezüglich Ratifikationsgesetzen im Zusammenhang mit völkerrechtlichen Verträgen ist nur von untergeordneter Bedeutung, da sie äusserst selten zur Anwendung gelangt und daher vernachlässigt werden kann; vgl. dazu die Ausführungen vorne unter § 4 Abschnitt 3.2.1.1.3.

⁷³⁰ TOMUSCHAT 256 ff.

wenn er erst nach Inkrafttreten einer Norm deren Rechtmässigkeit gerichtlich überprüfen lassen kann, da bei Feststellung der Widerrechtlichkeit der Norm diese i.d.R. aufgehoben wird und darauf gestützte Einzelakte ihre Gültigkeit verlieren, weil der Entscheid mit Wirkung *erga omnes* ergeht. Somit drängt sich auch eine Übernahme dieses Verfahrens für das schweizerische Bundesgericht nicht auf.

4.1.2 *Konzentriertes und diffuses Normenkontrollsystem*

Während in Deutschland das konzentrierte Normenkontrollsystem beim Bundesverfassungsgericht vorherrscht, wird in der Schweiz die Verfassungskontrolle im Rahmen des diffusen Systems von den Gerichten aller Stufen in vollem Umfang ausgeübt. Vereinzelt wird im Vergleich der beiden Systeme das konzentrierte Verfahren als besser beurteilt, da es eine höhere Fachkompetenz der urteilenden Richter und eine bessere Berufsbildung sicherstelle⁷³¹. Dies ist jedoch nur insofern korrekt, als sich die Ausführungen auf die unteren Instanzen im diffusen Normenkontrollsystem beziehen. Im Vergleich zu den obersten Instanzen (Bundesgericht und Bundesverfassungsgericht) kann durchaus von einer Gleichwertigkeit der Fachkompetenz und der beruflichen Erfahrungen ausgegangen werden, so dass auch in einem diffusen Normenkontrollsystem wie der Schweiz die Einheitlichkeit und damit die Qualität der Verfassungsgerichtsbarkeit letztinstanzlich sichergestellt werden kann.

Aus diesen Gründen erscheint mir die Einführung einer allgemeinen konzentrierten Normenkontrolle für die Schweiz nicht als geboten. Einzig im Rahmen einer allfälligen Kompetenzerweiterung des Bundesgerichts zur Überprüfung von Bundesgesetzen auf die Übereinstimmung mit der Bundesverfassung würde sich eine Konzentration des Entscheidverfahrens beim Bundesgericht rechtfertigen, da aus Gründen der demokratischen Legitimation und im Rahmen der gegenseitigen Gewaltenhemmung nicht untergeordnete kantonale Instanzen die Arbeit des Bundesparlamentes aufheben sollten, sondern dies m.E. einem gleichgeordneten Bundesorgan vorbehalten bleiben müsste.

4.1.3 *Funktion der abstrakten Normenkontrolle*

Betrachtet man die abstrakte Normenkontrolle etwas näher, so lässt sich feststellen, dass die Zielsetzungen in den beiden Ländern unterschiedlich sind. In Deutschland dient sie in erster Linie als Schutz oder „Kampfmittel“ der politischen Opposition, was sich auch aus der Antragsbefugnis ableiten lässt (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6 BVerfGG). Einzelpersonen ist die direkte Anfechtung abstrakter Erlasse grundsätzlich nicht gestattet, da die abstrakte Normenkontrolle vielmehr als Mittel zur objektiven Rechtskontrolle angesehen wird; einzig im Verfahren der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG) ist dies, wenn ausnahmsweise die

⁷³¹ Vgl. dazu SZABÓ 399.

Beschwerdebefugnis gegeben ist⁷³², zulässig. Demgegenüber steht in der Schweiz auch den Bürgern in einem relativ grosszügigen Umfang die Möglichkeit offen, (kantonale) Gesetze unmittelbar mittels staatsrechtlicher Beschwerde (Art. 84 Abs. 1 OG) anzufechten. Sie dient hier dem Schutz des Einzelnen für seine subjektiven verfassungsrechtlichen Ansprüche und nähert sich dadurch einer Popularklage an, da kein individuelles Rechtsschutzinteresse geltend gemacht werden muss, sondern bereits ein hypothetisches künftiges Betroffensein zur Beschwerdelegitimation genügt⁷³³.

Der Unterschied zwischen den beiden Ländern erklärt sich aus dem Regierungssystem. In der parlamentarischen Demokratie Deutschlands mit seiner klaren Trennung von Regierungsmacht und Oppositionsrolle ist ein Schutz von politischen Minderheiten besonders wichtig. Dies kommt durch die Ausgestaltung der abstrakten Normenkontrolle zum Ausdruck. Demgegenüber muss diese Funktion in der Schweiz von der abstrakten Normenkontrolle nicht übernommen werden, da in unserer Konkordanzdemokratie alle grösseren politischen Parteien in die Regierungsverantwortung mit eingebunden sind und daher eine klare Aufteilung in Regierungs- und Oppositionsparteien nicht vorliegt (auch wenn gewisse Tendenzen vorherrschen, dass sich einige Parteien gerne in die Oppositionsrolle begeben). Daher kann der abstrakten Normenkontrolle vermehrt die Sicherung von subjektiven Rechtsschutzinteressen übertragen werden, derer sich natürlich auch die politischen Parteien bedienen können.

Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss von Einzelpersonen zur Erhebung einer abstrakten Normenkontrolle wäre für die Schweiz m.E. nicht wünschenswert, da so ein wesentlicher Pfeiler der Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts dahinfallen und der Schutzbereich der Bürger massiv eingeschränkt würde, insbesondere unter Berücksichtigung, dass gemäss Art. 191 (nArt. 190) BV und Art. 84 Abs. 1 OG Bundesgesetze ohnehin nicht im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle überprüft werden können.

4.1.4 Organstreitigkeiten

Durch die Kompetenz zur Entscheidung von Organstreitigkeiten steht das Bundesverfassungsgericht in Deutschland in einem etwas stärkeren Spannungsverhältnis zu den anderen obersten Staatsorganen als das Bundesgericht in der Schweiz, da diese Form der unmittelbaren Entscheidung über politische Zuständigkeiten und damit der Einfluss auf andere Bundesorgane naturgemäss zu einer stärkeren Anspannung im Verhältnis untereinander führt⁷³⁴; die Gefahr der Eingriffe in die anderen Kompetenzbereiche im Rahmen der Gewaltenteilung durch ein stark ausgebautes System der Gewaltenhemmung ist nicht von der Hand zu weisen.

⁷³² Siehe dazu BVerfGE 109, 279 (Grosser Lauschangriff) sowie BVerfGE 30, 1 (Abhörurteil).

⁷³³ Vgl. dazu die Ausführungen bei TOMUSCHAT 259 f.

⁷³⁴ VON BEYME 376, 379.

4.2 Umfang des Einflusses der Verfassungsgerichte

Vergleicht man den Einfluss und die Kompetenzen der verschiedenen Verfassungsgerichte, so kann mit Recht behauptet werden, „dass die Verfassungsgerichtsbarkeit in keiner anderen Rechtsordnung so stark ausgebaut ist, wie im Grundgesetz (...)“⁷³⁵. Gegenüber dem schweizerischen Bundesgericht ist seine Verfassungsrechtsprechung umfassender, da es nicht an ein Anwendungsgebot von Bundesgesetzen (Art. 191/nArt. 190 BV) gebunden ist, sondern alle innerstaatlichen Normen vollumfänglich auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz überprüfen darf; darin liegt wohl der wichtigste Unterschied zwischen dem schweizerischen und dem deutschen Gerichtshof⁷³⁶. Ein Hauptgrund für diese umfassenden Kompetenzen waren die Erfahrungen mit dem NS-Regime, denen bei der Neugestaltung der deutschen Staatsorgane nach dem Zweiten Weltkrieg Rechnung getragen wurde. Der politischen Mündigkeit von Volk und Parlament wurde misstraut, so dass die Schöpfer des Grundgesetzes sich dazu entschieden, die Souveränität der deutschen Verfassung über den Mehrheitswillen von Volk und Parlament zu stellen. Um diesen Vorrang auch durchsetzen zu können, wurden folgerichtig das Bundesverfassungsgericht und seine Richter mit einer sehr weitgehenden Kompetenz- und Machtfülle betraut⁷³⁷.

Im direkten Vergleich mit dem schweizerischen Bundesgericht geht die unmittelbar vom deutschen Bundesverfassungsgericht ausgeübte Verfassungsgerichtsbarkeit – wie bereits oben ausgeführt – also erheblich weiter, insb. da auch Bundesgesetze ohne Einschränkungen einer prinzipialen Normenkontrolle unterzogen werden können. Somit bezweckt die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit in erster Linie den Schutz der verfassungsmässigen Rechte der Bürger vor staatlichen Eingriffen, während die deutsche auf einen umfassenden Schutz des Grundgesetzes abzielt⁷³⁸.

Zwar hat das schweizerische Bundesgericht im Rahmen der Anwendung von Art. 191 BV die Kompetenz zur Überprüfung von Bundesgesetzen auf ihre Übereinstimmung mit Völkerrecht, insb. der EMRK, bejaht; doch wurde es leider verpasst, im Rahmen der Justizreform eine beim BGer konzentrierte (akzessorische) konkrete Normenkontrolle von Bundesgesetzen in der Verfassung zu statuieren⁷³⁹ und so die schweizerischen Bundesrichter im Bereich der Kompetenzen formal auf eine Stufe mit ihren Kollegen in Deutschland zu stellen.

Während das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich nur für den Schutz des Grundgesetzes, also der Bundesverfassung, zuständig ist, liegt auch der Schutz der gliedstaatlichen Verfassungen im Kompetenzbereich des schweizerischen Bundesge-

⁷³⁵ RUDOLF DOLZER, Verfassungskonkretisierung durch das Bundesverfassungsgericht und durch politische Verfassungsorgane, *Heidelberger Forum*, Band 14, Heidelberg 1982, 25; zustimmend auch LAUFER 13 f.

⁷³⁶ A. WAGNER 283; RUPP-V. BRÜNNECK 248 f.

⁷³⁷ SONTHEIMER 232, 238; SÄCKER, *Herrenchiemsee*, 265; in diesem Sinne auch FRIESENHAHN 91.

⁷³⁸ STERN, *Recht und Politik*, 350.

⁷³⁹ Näheres dazu siehe vorne unter § 3 Abschnitt 1.4.2.1.2.

richts⁷⁴⁰. Insofern umfasst es einen etwas weiter gefassten Schutzbereich als sein deutsches Gegenstück. Im Rahmen der Rechtsetzungskompetenzen stehen dem Bundesgericht zudem mehr Möglichkeiten zur Legiferierung offen als dem BVerfG. An dieser Stelle enden jedoch die weiter gehenden Kompetenzen des schweizerischen Gerichts.

4.3 Schranken des Einflusses und der Kompetenzen

Eine Einschränkung der richterlichen Kompetenzen besteht bei beiden Verfassungsgerichten in der einfachen Tatsache, dass sie nicht von sich aus, sondern nur auf Antrag von aussen tätig werden dürfen. Den Gerichten fehlt also die Möglichkeit zur *aktiven* (politischen) Gestaltung, sie sind auf die bloße *Nachprüfung* der Rechtmässigkeit der Handlungen oder Unterlassungen anderer staatlicher Organe beschränkt⁷⁴¹.

Die Übernahme einer zusätzlichen Einschränkung der Überprüfungsbefugnisse bei hochpolitischen Fragen im Sinne der amerikanischen „political question“-Doktrin⁷⁴² wäre m.E. weder für Deutschland noch für die Schweiz zu empfehlen. Der Entscheid des Verfassungsgerichts darf nicht davon abhängig gemacht werden, ob ein konkreter Fall sich in einer qualifizierten Weise mit Streitigkeiten politischer Natur befasst, sondern ob Rechtsnormen, deren Überprüfung in die Kompetenz des Gerichts fällt, verletzt wurden oder nicht. Zudem sollten meiner Ansicht nach die Entscheidkompetenzen des schweizerischen Bundesgerichts ohnehin nicht weiter eingeschränkt, sondern im Gegenteil dem Niveau anderer Verfassungsgerichte angepasst werden.

Bezüglich der selbstauferlegten Beschränkungen der richterlichen Rechtsfortbildung (judicial self-restraint) sind die in der Schweiz und Deutschland verwendeten Mechanismen durchaus vergleichbar, insb. was die Rechtsprechung zur verfassungskonformen Auslegung betrifft. Grundsätzlich auferlegen sich beide Gerichtshöfe eine angemessene Zurückhaltung bei ihren Entscheiden und versuchen nicht, ihre Kompetenzbereiche so weit als möglich auszuschöpfen oder gar ständig zu erweitern.

4.4 Sondervotum (separate opinion)

Das Sondervotum hat sich über die Jahre, trotz der anfänglichen Befürchtungen, als sinn- und wertvolles Instrument zur Rechtsfortbildung in Deutschland, aber auch in anderen Ländern, welche diese Kompetenz des Gerichts kennen, allen voran am Supreme Court der USA, erwiesen⁷⁴³. M.E. wäre es durchaus von Vorteil, wenn auch das Bundesgericht in der Schweiz die Möglichkeit von Sondervoten einführen würde,

⁷⁴⁰ RUPP-V. BRÜNECK 247 f.

⁷⁴¹ SIMON, § 34 Rz. 30.

⁷⁴² Vgl. dazu die Ausführungen bei HALLER, Supreme Court, 180 ff. sowie BIAGGINI 200 f.

⁷⁴³ Vgl. dazu die Ausführungen bei MILLGRAMM 57 ff.

um so die im Gericht vertretenen Meinungen offen zu legen und die Entscheidungsfindung transparenter zu gestalten. Wie die Erfahrungen in den anderen Staaten gezeigt haben, dürften auch bei uns die Vorteile allfällige negative Aspekte überwiegen.

4.5 Vergleich der Kompetenzfülle mit dem United States Supreme Court

Der Supreme Court of the United States nimmt bezüglich der Aufgabennormierung und seiner Kompetenzausübung eine besondere Stellung ein: Zum einen wird auf Verfassungsstufe kein der deutschen und schweizerischen Verfassungsbeschwerde ähnliches Instrument statuiert, sondern mit der für diesen Zweck gebräuchlichen „*petition for writ of certiorari*“ erst auf Gesetzesstufe (28 U.S.C. Sec. 1254, 1257-1259). Zum andern ist die konkrete Normenkontrolle von Rechtsakten des Bundes (*judicial review*) erst durch Richterrecht, durch die Auslegung der Verfassung und somit durch den Supreme Court selbst durch das berühmte Urteil im Fall „*Marbury v. Madison*“ eingeführt worden⁷⁴⁴. Dieser Akt der originären Rechts- und Kompetenzschöpfung mit seiner grossen Tragweite (bereits im Jahre 1803) ist einzigartig. Denn eine Kompetenz zur umfassenden Überprüfung von Bundesgesetzen auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung ergibt sich weder unmittelbar aus der U.S. Constitution noch auf Gesetzesstufe⁷⁴⁵. Die Tatsache, dass dieses Vorgehen Erfolg hatte und bis heute keine ernst zu nehmenden Bestrebungen unternommen wurden, um auf Verfassungsstufe Einschränkungen vorzunehmen, verdeutlicht auch das hohe Ansehen und die gehobene Stellung, die der U.S. Supreme Court im Bewusstsein der amerikanischen Bevölkerung und (meist auch) von Regierung und Parlament einnimmt. Mit seiner Verfassungsrechtsprechung wurde er teilweise zum Vorbild bei der Ausgestaltung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg⁷⁴⁶, auch wenn die Kompetenzen des BVerfG in gewissen Bereichen über diejenigen des U.S. Supreme Court hinausgehen, z.B. bei der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und 2a GG i.V.m. § 13 Nr. 6 und 6a BVerfGG) oder bei Organstreitigkeiten (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. § 13 Nr. 5 BVerfGG)⁷⁴⁷.

Die Besonderheit des Supreme Courts liegt darin, dass er sich – im Gegensatz zum Bundesgericht oder dem Bundesverfassungsgericht – seine wesentlichste Kompetenz

⁷⁴⁴ Urteil im Fall „*Marbury v. Madison*“, 5 U.S. 137 (1803) = 1 Cranch 137 (1803); zur Begründung des „*judicial review*“ vgl. die teils auch kritischen Ausführungen bei HALLER, Supreme Court, 121 ff.; ALBERT P. MELONE/GEORGE MACE, *Judicial Review and American Democracy*, Ames 1988, 37 ff.; BERNARD SCHWARTZ, *A History of the Supreme Court*, New York/Oxford 1993, 39 ff.

⁷⁴⁵ Vgl. dazu die weiteren Ausführungen bei MILLGRAMM 56 f.; WERNER HEUN, Die Geburt der Verfassungsgerichtsbarkeit – 200 Jahre *Marbury v. Madison*, Der Staat 42/2003, 267 ff.; WINFRIED BRUGGER, Kampf um die Verfassungsgerichtsbarkeit: 200 Jahre *Marbury v. Madison*, JuS 43/2003, 320 ff.

⁷⁴⁶ Siehe dazu vorne unter § 3 Abschnitt 2.2.4.

⁷⁴⁷ LIMBACH 14; DOLZER 32 f., 38 f.

zur Überprüfung der Rechtmässigkeit von Rechtsakten anhand der Verfassung (judicial review) selbst zuerkannt hat und diese im Laufe der Zeit eine herausragende Bedeutung einnahm, die mittlerweile nicht mehr beanstandet wird⁷⁴⁸.

Ein analoger Vorgang wäre in der Schweiz und Deutschland m.E. undenkbar gewesen, da die Dichte der Verfassungsnormen eine entsprechende Auslegung der Kompetenzen im Gegensatz zur relativ offen formulierten amerikanischen Constitution gar nicht zugelassen hätte. Zwar geht die Verfassungsrechtsprechungskompetenz des deutschen Bundesverfassungsgerichts in gewissen Bereichen noch etwas weiter als die des amerikanischen Supreme Courts, doch haben dessen Entscheide eine weiter reichende Bedeutung in den Augen der Öffentlichkeit und werden zumeist auch stärker wahrgenommen als bei uns oder in Deutschland⁷⁴⁹. Im Vergleich zu den Kompetenzen des Bundesgerichts übt der United States Supreme Court klar eine umfassendere und breiter angelegte Verfassungskontrolle aus, ist er doch nicht an eine vergleichbare Einschränkung wie in Art. 191 (nArt. 190) BV gebunden.

4.6 Fazit

Mittels seiner kreativen und innovativen Rechtsprechung ist es dem Bundesgericht gelungen, trotz der Einschränkung von Art. 191 (nArt. 190) BV die verfassungsmässigen Rechte der Bundesverfassung weiterzuentwickeln und deren Schutzbereich auszuweiten. Daher lässt sich die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts von seiner Bedeutung her durchaus mit derjenigen in Deutschland oder auch den USA auf Bundesebene vergleichen und muss nicht wesentlich dahinter zurückstehen⁷⁵⁰, auch wenn der Einfluss und die Kompetenzen der anderen Verfassungsgerichte gesamthaft gesehen grösser sind.

Die grosse Machtfülle des BVerfG hat sich in den Jahren seiner Tätigkeit immer mehr gefestigt und wird heute grundsätzlich akzeptiert. Durch eine ausgewogene, aber auch fortschrittliche Rechtsprechung ist es ihm gelungen, seine Bedeutung innerhalb des Gewaltengefüges der Bundesrepublik auszudehnen und sich eine gewisse faktische Vorrangstellung zu sichern⁷⁵¹.

⁷⁴⁸ Vgl. dazu Urteil im Fall „Cooper v. Aaron“, 358 U.S. 1 (1958), 18; JEROME A. BARRON/C. THOMAS DIENES, *Constitutional Law*, 6th ed., St. Paul (Minnesota) 2003, 68 ff.; HALLER, Faktor, 540 f.; HELLER 690 f.

⁷⁴⁹ Zur Bedeutung der Rechtsprechung des United States Supreme Court vgl. die Ausführungen bei HILKA SCHNEIDER, *Die Entwicklung des Supreme Courts der U.S.A.*, in: GROSSFELD/ROTH 27 ff., 30 ff.; RAU 22 ff.; STEPHEN L. WASBY, *The Impact of the United States Supreme Court. Some perspectives*, Homewood (Illinois)/Georgetown (Ontario) 1970; ders., *The Supreme Court in the Federal Judicial System*, 4th ed., Chicago 1993, 346 ff.; JEFFREY A. SEGAL/HAROLD J. SPAETH, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge u.a. 2002, 406 ff.; HALLER, Faktor, 539 f.

⁷⁵⁰ In diesem Sinne auch KÄLIN, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, § 74 Rz. 3; ULRICH 82.

⁷⁵¹ Vgl. dazu HÄUSSLER 269.

Der Einfluss beider Gerichte auf Wirtschaft, Politik und Gesellschaft lässt sich qualitativ durchaus miteinander vergleichen, auch wenn das BVerfG aufgrund seiner weiter reichenden Kompetenzen wohl eine grössere Anzahl Fälle vorweisen kann, die umfassende Auswirkungen auf soziale oder politische Bereiche zeitigten.

Gesamthaft gesehen erfüllen sowohl das Bundesgericht als auch das Bundesverfassungsgericht ihre Kernaufgaben des Verfassungsschutzes mit den ihnen zur Verfügung stehenden Kompetenzen äusserst zufriedenstellend⁷⁵².

⁷⁵² RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 137.

§ 5 Stellung und Ansehen der Gerichte und ihrer Richter

Neben der eigentlichen Kontrollfunktion üben die Verfassungsgerichte heute in vermehrtem Masse auch gestaltende und rechtsschöpfende Tätigkeiten aus, wie im vorangehenden Paragraphen aufgezeigt wurde. Dadurch wird aber eine klare Trennung der Funktionen im Sinne der klassischen Gewaltenteilung verwischt. In den folgenden Abschnitten soll daher untersucht werden, welche Stellung die Verfassungsgerichte und ihre Richter im Gewaltengefüge der untersuchten Staaten im Vergleich zu den übrigen Staatsorganen einnehmen.

Die dadurch erzielten Erkenntnisse sollen helfen, die später beleuchteten Mechanismen der Richterauswahl besser zu verstehen und in einem grösseren Zusammenhang einordnen zu können.

1. Schweiz

1.1 Stellung des Bundesgerichts im Staatsgefüge

Durch die Gerichtsorganisation des Bundes nimmt das Bundesgericht eine herausragende Stellung im Staatsgefüge der Eidgenossenschaft ein. Als Bundesgericht sind sowohl das Gesamtgericht als auch die einzelnen Abteilungen anzusehen; denn wenn eine Gerichtsabteilung eine Entscheidung fällt, so wird dies als eine Entscheidung des Bundesgerichts schlechthin betrachtet.

1.1.1 Das Bundesgericht als oberstes Gericht der Schweiz

Art. 188 Abs. 1 BV verdeutlicht die Stellung des Bundesgerichts in der Schweiz, indem ausgeführt wird, dass es die oberste rechtsprechende Behörde des Bundes ist. „Als Spitze der Judikative steht das Bundesgericht innerhalb des Gewaltengefüges auf gleichrangiger Stufe wie der Bundesrat (...).“⁷⁵³ Im Rahmen der Totalrevision der Verfassung von 1999 wurde klargestellt, dass in erster Linie das Bundesgericht (und nicht der Bundesrat oder die Bundesversammlung) dazu berufen ist, Recht zu sprechen. Sodann wird auch zum Ausdruck gebracht, dass das BGer das oberste Rechtspre-

⁷⁵³ BR, Botschaft VE 96, 526.

chungsorgan und damit allen anderen richterlichen Behörden als Rechtsmittelinstanz übergeordnet ist⁷⁵⁴. Sein Status als Gericht ist denn auch unwidersprochen.

Im Gegensatz zu Deutschland war die Stellung des Bundesgerichts als eigenständiges und gleichrangiges Bundesorgan neben Bundesrat und Bundesversammlung von Anfang an unbestritten; sie ergibt sich schon aus der Einreihung des Bundesgerichts (Art. 188 ff. BV) im 5. Titel der Bundesverfassung unter die Bundesbehörden⁷⁵⁵.

Aus dem Wortlaut der Verfassung folgt auch, dass die oberste Rechtsprechung auf Bundesebene durch ein einziges Gericht auszuüben ist⁷⁵⁶. Die Schweiz verfügt folglich nicht über ein institutionell selbständiges Verfassungsgericht, sondern diese Funktion wird vom Schweizerischen Bundesgericht neben seiner Tätigkeit im Bereich der Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtsprechung ausgeübt; das Bundesgericht ist ein ordentliches Gericht⁷⁵⁷. „Als oberstes ordentliches Gericht ist das *Bundesgericht* nur *letztinstanzliches Organ der Verfassungsrechtsprechung*.“⁷⁵⁸

Das Bundesgericht steht im Instanzenzug über dem Bundesstrafgericht und dem Bundesverwaltungsgericht als untere Gerichte des Bundes (Art. 191a BV), so dass diese zwar nicht im streng hierarchischen Sinn dem Bundesgericht unterstellt sind, aber dieses doch als letztinstanzlicher Entscheidungsträger in der Schweiz über diesen Gerichten rangiert. Zudem haben seine Entscheide für die unteren Bundesgerichte Bindungswirkung⁷⁵⁹.

Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen zum neuen BGG wurde auch eine Bestimmung aufgenommen, welche dem Bundesgericht die direkte Aufsicht über die Geschäftsführung der unteren Bundesgerichte (also Bundesstraf- und Bundesverwaltungsgericht) zuweist (Art. 1 Abs. 2 BGG); die Oberaufsicht verbleibt aber weiterhin beim Parlament (gemäss Art. 169 BV). Das Bundesgericht will diese Aufsicht durch seine Verwaltungskommission ausüben, wobei es die Autonomie der unterinstanzlichen Bundesgerichte beachten und nur eine lockere und einfache Kontrollorganisation auf-

⁷⁵⁴ BR, Botschaft VE 96, 518 f., 526 f.; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1703, 1706; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2645 ff.; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 9 ff.; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 1065 ff.

⁷⁵⁵ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1424; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 2; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 188, Rz. 5.

⁷⁵⁶ Art. 188 Abs. 1 BV erwähnt nur „das“ Bundesgericht als oberste rechtsprechende Behörde, so dass ein gänzlich eigenständiges Gericht ohne Bezug zum Bundesgericht und ohne Koordination seiner Rechtsprechung mit diesem nicht zulässig wäre, wohl aber eine selbständige Abteilung wie das EVG; vgl. dazu auch KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 16 ff.; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 1068.

⁷⁵⁷ RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 1668; HALLER, Verfassungsgericht, 187; SCHUBARTH, § 68 Rz. 3; KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 Rz. 10; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188, Rz. 3 f.

⁷⁵⁸ HALLER, Verfassungsgericht, 188.

⁷⁵⁹ HAUSER 542 f.; vgl. dazu auch BIAGGINI/BIANCHI 133; HALLER, Verfassungsgericht, 188; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1706; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 9 sowie Art. 191a (Justizreform), Rz. 7 ff. und 24 ff.; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 191a, Rz. 4 ff., 8 ff.

bauen möchte⁷⁶⁰. Dadurch wird seiner übergeordneten Stellung im Gerichtsgefüge des Bundes Rechnung getragen und diese auch formal zum Ausdruck gebracht.

1.1.2 *Das Bundesgericht im Gefüge der Gewaltenteilung*

Zwar räumt Art. 148 BV der Bundesversammlung die oberste Gewalt im Bund überhaupt ein, doch wird der Bundesrat als oberste leitende und vollziehende Behörde (Art. 174 BV) und das BGer als oberste rechtsprechende Behörde des Bundes (Art. 188 Abs. 1 BV) bezeichnet. Dadurch wird verdeutlicht, dass die drei Gewalten grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander stehen und bezüglich ihres Aufgabengebiets jeweils die oberste Stellung im Rahmen der bundesstaatlichen Gewaltenteilung einnehmen⁷⁶¹.

Die staatsrechtliche Stellung des Bundesgerichts wird besonders vom Grundsatz der organisatorischen Gewaltenteilung, d.h. der Abgrenzung (der Aufgabengebiete) zu den anderen Staatsorganen, gekennzeichnet, auch wenn dies in der BV nicht explizit ausgeführt wird⁷⁶². Mit nArt. 191c BV wird nun auch auf Verfassungsebene formell die richterliche Unabhängigkeit des Bundesgerichts (und aller anderen Gerichte) und damit seine Stellung als unabhängige dritte Gewalt gesichert⁷⁶³. Unter dem Aspekt der Gewaltenteilung stellt auch die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts kein Problem dar, da es sich dabei, trotz der teils weitreichenden politischen Auswirkungen, in erster Linie um Rechtsprechung handelt; sie stellt zugleich auch ein Mittel der Gewaltenhemmung dar, da eine Überprüfung von Handlungen anderer Staatsorgane teilweise möglich wird⁷⁶⁴.

Von besonderer Bedeutung zur Betonung der eigenständigen Stellung des Bundesgerichts im Rahmen der obersten Staatsgewalten der Eidgenossenschaft ist auch die in nArt. 188 Abs. 3 BV explizit enthaltene Selbstverwaltungskompetenz des Gerichts; zwar wurde eine gewisse Autonomie zur Gerichtsverwaltung auch schon aus Art. 188 Abs. 3 BV abgeleitet, doch soll durch eine formelle Garantie der Selbstverwaltungsbefugnis auch der Status des Gerichts im Gewaltenteilungsgefüge stärker hervorgehoben und garantiert werden⁷⁶⁵. Dem trägt nun auch das Parlamentsgesetz Rechnung, indem in Art. 162 ParlG dem Bundesgericht im Umgang mit der Bundesversammlung

⁷⁶⁰ AB 2004 N 1580 ff.; AB 2005 S 118; BJ, Bericht BGG, 6 f.; vgl. auch VPB 69/2005 Nr. 48.

⁷⁶¹ BR, Botschaft VE 96, 526 f.; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2645 ff., 2064 ff.; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 8 ff.; vgl. zur Gewaltenteilung auch die Ausführungen von PASCAL MAHON, Le principe de la séparation des pouvoirs, in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER, § 65, 1011 ff.

⁷⁶² BRAND 411; HALLER, Verfassungsgericht, 193; BR, Botschaft VE 96, 368 f.

⁷⁶³ HOTZ, in: St. Galler Kommentar, Art. 191c (Justizreform), Rz. 3 f.; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1704 f.; KIENER, Unabhängigkeit, 27 f.; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2066.

⁷⁶⁴ KÄLIN, Demokratie, 160 ff.; MASTRONARDI, in: St. Galler Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 143-191, Rz. 6 f., 21 ff.; GIOVANNI BIAGGINI, Rechtsprechung, in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER, § 73 Rz. 8 ff.

⁷⁶⁵ BR, Botschaft VE 96, 501; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 1072 ff.; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 188, Rz. 14 ff.

weitgehende Mitwirkungsrechte eingeräumt und ein direkter Geschäftsverkehr statuiert werden. So kann es u.a. seine Geschäfte unmittelbar durch eines seiner Mitglieder vor den eidg. Räten und deren Kommissionen vertreten (Art. 142 Abs. 3 und Art. 162 Abs. 2 ParlG); diese Aufgabe ist grundsätzlich dem Bundesgerichtspräsidenten vorbehalten (Art. 22 Abs. 2 R BGer). Das Bundesgericht verfügt auch über die Finanzautonomie für seine Verwaltung und kann daher sein Finanzbudget selbst erstellen, vor dem Parlament vertreten und später verwalten, es besitzt also einen eigenen Haushalt (Art. 162 Abs. 1 lit. a ParlG)⁷⁶⁶. Diese Autonomie macht deutlich, dass das BGer auf der gleichen Stufe wie die anderen obersten Bundesorgane in der Schweiz steht und trotz der gegenseitigen Gewaltenhemmung und einem leichten Übergewicht des Parlaments ein vollwertiges Staatsorgan mit eigenständigen Kompetenzen ist.

Eine Sonderstellung im Gewaltenteilungsgefüge der Schweiz nimmt die Aufsichtskompetenz des Parlaments ein. Die Bundesversammlung übt die Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte aus (Art. 169 BV, Art. 21 OG, Art. 26 ParlG). Dies stellt eine Durchbrechung der Gewaltenteilung im Rahmen gegenseitiger Gewaltenhemmung dar, die im Vergleich mit Deutschland wohl herausragend ist. Die Aufsichtskompetenz, welche im Sinne der „checks and balances“ eine gewisse kontrollierende Wirkung auf die Judikative ausüben soll, wird von den Geschäftsprüfungskommissionen beider Räte wahrgenommen (Art. 52 ParlG); sie ist jedoch klar auf die Geschäftsführung begrenzt (Art. 26 Abs. 1 ParlG) und schliesst eine inhaltliche Kontrolle der Rechtsprechung aus (Art. 26 Abs. 4 ParlG, Art. 21 Abs. 3 OG), greift also somit nicht unmittelbar in die Kernbereiche richterlicher Unabhängigkeit ein; das BGer ist beispielsweise für die korrekte Wahrnehmung seiner Selbstverwaltungskompetenzen verantwortlich⁷⁶⁷. Die Oberaufsicht des Parlaments verdeutlicht das althergebrachte Demokratieverständnis, welches der schweizerischen Bundesverfassung zugrunde liegt und von einem gewissen Vorrang der Bundesversammlung gegenüber den anderen Staatsorganen als Ausdruck des Demokratieprinzips ausgeht (i.S.v. Art. 148 Abs. 1 BV)⁷⁶⁸.

Betrachtet man die Ausgestaltung der organisatorischen Gewaltenteilung im Bund, so lässt sich feststellen, dass im Rahmen der Gewaltenhemmung einige Eingriffsmöglichkeiten der Legislative bestehen, um die Bedeutung und die Rolle des Bundesgerichts im Gewaltengefüge zu regeln, wobei das Parlament in diesem Bereich bis jetzt immer relativ zurückhaltend agierte⁷⁶⁹.

⁷⁶⁶ RHINOW, Grundzüge, Rz. 2067, 2651 f.; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 35.

⁷⁶⁷ BRAND 411; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1538, 1545; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2652; vgl. zur parlamentarischen Oberaufsicht auch die Ausführungen vorne unter § 4 Abschnitt 2.2.2.1.5.

⁷⁶⁸ EICHENBERGER, Sonderheiten, 78 ff.; KIENER, Unabhängigkeit, 296 f.; TONI WALTER, Funktionen und Grenzen der parlamentarischen Aufsicht über die Gerichte, in: RHINOW (Hrsg.) 69 ff., 74.

⁷⁶⁹ BIAGGINI 212 f.

1.1.3 *Das Bundesgericht als Hüter der Verfassung*

Während zu Beginn des Bundesstaates die Gewährleistung der verfassungsrechtlichen Garantien zu einem grossen Teil bei der Verfassungsrechtsprechung von Bundesversammlung und Bundesrat lag, wurde durch die Totalrevision der BV von 1999 die rechtsprechende Tätigkeit eindeutig beim Bundesgericht als oberster rechtsprechenden Behörde des Bundes angesiedelt, was auch durch die Formulierung von Art. 188 Abs. 1 BV zum Ausdruck kommen soll. Aus diesem Grund obliegt es heute in erster Linie den Mitgliedern des Bundesgerichts, die Verfassung und ihre Schutzrechte letztinstanzlich durchzusetzen und anzuwenden, weshalb das Bundesgericht mit Fug und Recht als „Hüter der Verfassung“ bezeichnet werden kann⁷⁷⁰.

1.1.4 *Institutionelle Sicherung des Bundesgerichts*

Das Bundesgericht ist als Institution in der Bundesverfassung aufgeführt (Art. 188 ff. BV) und geniesst daher den erhöhten Bestandesschutz der Verfassung, d.h. es kann nur durch eine formelle Verfassungsänderung aufgelöst oder ersetzt werden. Das Verfahren der Verfassungsrevision ist dahingehend erschwert, als in einer Volksabstimmung sowohl die Mehrheit der Stimmenden als auch eine Mehrheit der Stände einer entsprechenden Änderung zustimmen müssen (Art. 195 BV)⁷⁷¹. Aufgrund des hohen Ansehens, welches das Bundesgericht in der Öffentlichkeit geniesst, ist eine Abschaffung oder eine grundlegende Umgestaltung äusserst unwahrscheinlich, so dass eine recht grosse institutionelle Sicherung des Gerichts vorliegt.

In der Schweiz gehört die Rechtsstaatlichkeit zudem zu den tragenden Grundelementen der Bundesverfassung, die zwar nirgends ausdrücklich normiert sind, aber die ganze Verfassung als verfassungsgestaltende Leitprinzipien durchziehen und die Wertordnung der Schweiz bestimmen und ausformen. Der demokratische Rechtsstaatsgrundsatz, der sich in Art. 5 BV widerspiegelt, soll die Herrschaft des Rechts und somit auch die Freiheit des Einzelnen im Staat sicherstellen. Zum Kernbereich des Rechtsstaatsgrundsatzes im formellen Sinn gehören sowohl die Gewaltenteilung als auch die Verfassungsgerichtsbarkeit, denen im 5. Titel der Bundesverfassung Rechnung getragen wird⁷⁷². Aufgrund dieser Wertentscheidungen der BV wäre es m.E. nicht zulässig, das Bundesgericht als Institution oder die Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene ersatzlos zu streichen, so dass die Existenz des Gerichts und seiner Mitglieder somit durch den Rechtsstaatsgrundsatz zumindest in grundlegender Weise gesichert ist, auch wenn dies nicht vollumfänglich vor Einschränkungen der Kompetenzen oder einer Umgestaltung der Organisation der Verfassungsgerichtsbarkeit schützt. Als Mindestmass muss im Rahmen der Gewaltenteilung aber auf Bundesebene eine der Exekutive und Legislative

⁷⁷⁰ HALLER, Ausbau, 508 ff.; KÄLIN, Demokratie, 39 f.; BR, Botschaft VE 96, 527.

⁷⁷¹ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1798.

⁷⁷² HÄFELIN/HALLER, Rz. 168 ff.

gleichgeordnete Judikative zur Ausübung der Rechtsprechung vorhanden sein; insofern wird die Stellung des Bundesgerichts grundsätzlich (auf elementare Weise) garantiert.

1.2 Status der Bundesrichter

Aus der besonderen, herausgehobenen Stellung des Bundesgerichts ergibt sich auch der Status seiner Mitglieder, der im Folgenden näher beleuchtet werden soll. Im Zusammenhang mit der Schweiz sind unter dem Begriff „Bundesrichter“ im Rahmen dieser Arbeit im engeren Sinn nur die Mitglieder des Schweizerischen Bundesgerichts zu verstehen; Richterinnen und Richter am Bundesstraf- und Bundesverwaltungsgericht werden diesbezüglich nicht mitberücksichtigt, obwohl es sich bei diesen natürlich auch um „Bundesrichter“ im weiteren Sinn als von der Bundesversammlung gewählte Richter des Bundes handelt⁷⁷³.

1.2.1 Rechtliche Stellung der Bundesrichter

Bundesrichter sind Magistratspersonen und keine Beamten. Sie werden durch die Bundesversammlung gewählt und stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis des Bundes. Ihre besondere Stellung ergibt sich auch daraus, dass ein Teil ihrer näheren Bestimmungen unmittelbar auf Verfassungsebene geregelt werden (vgl. Art. 143 ff., Art. 168 Abs. 1 BV)⁷⁷⁴. Im Gegensatz zu anderen Ländern musste sich die Richterschaft in der Schweiz ihren Status nicht mit gleicher Intensität erkämpfen, da er von den anderen Staatsorganen schon von Anfang an grundsätzlich anerkannt wurde⁷⁷⁵.

Aufgrund der staatsrechtlichen Stellung befinden sich die vollamtlichen Bundesrichter auf der gleichen Stufe wie die Mitglieder des Bundesrates; dies kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass bezüglich des Wohnortes (Art. 19 Abs. 2 OG) sowie der straf-, disziplinar- und vermögensrechtlichen Verantwortlichkeit analoge Regelungen gelten⁷⁷⁶. Durch die Ausübung des Richteramtes sind die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts in der Schweiz gesellschaftlich in der Oberschicht oder oberen Mittelschicht einzuordnen, da dieser Beruf ihnen ein entsprechendes Renommee einbringt⁷⁷⁷.

Gemäss Art. 19 Abs. 2 OG können die vollamtlichen Bundesrichterinnen und Bundesrichter ihren Wohnort frei wählen; einzige Einschränkung ist, dass sie den Amtssitz innert kurzer Zeit erreichen können. Als Wohnsitz gilt dabei, wie bei allen anderen Schweizer Bürgern, derjenige Ort, an welchem sie sich mit der Absicht dauernden

⁷⁷³ Art. 191a Abs. 1 und 2 BV; Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 SGG; Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 VGG; Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Aufbau des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. März 2005 (SR 173.30).

⁷⁷⁴ JAAG/MÜLLER/TSCHANNEN/ZIMMERLI 3; VPB 68/2004 Nr. 49, Ziff. 1.3.2; SCHINDLER 1022.

⁷⁷⁵ Vgl. dazu die Ausführungen bei HONEGGER 24 ff.

⁷⁷⁶ FREI 35; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1727.

⁷⁷⁷ FREI 106.

Verbleibens aufhalten (Art. 23 Abs. 1 ZGB); dort ist auch ihr Steuerdomizil sowie ihr politisches Domizil⁷⁷⁸. Die bis Ende 1986 geltenden Sonderregelungen, wonach politisches und steuerrechtliches Domizil in der Heimatgemeinde verblieben und sich der Wohnsitz in der Nähe des Amtssitzes befinden musste⁷⁷⁹, sind aufgehoben. Für die nebenamtlichen Richter des BGer gilt Art. 19 Abs. 2 OG konsequenterweise nicht und es bestehen keinerlei Einschränkungen, da die leichte Erreichbarkeit des Gerichtssitzes aufgrund ihrer lediglich sporadischen Tätigkeit am BGer nicht von so grosser Bedeutung ist wie bei den vollamtlichen Mitgliedern.

Die Stellung der Bundesrichter wird auch durch die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit gestärkt und nach aussen gesichert. Während dieser elementare rechtsstaatliche Grundsatz heute einzig auf Gesetzesstufe (Art. 21 Abs. 3 OG) explizit normiert ist und bisher aus Art. 30 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 BV und dem ungeschriebenen, allgemein gültigen Gewaltenteilungsprinzip abgeleitet wird, wurde im Rahmen der Justizreform mit nArt. 191c BV der Bedeutung dieser grundlegenden Bestimmung Rechnung getragen, indem sie nun auch formell in der Bundesverfassung verankert wird⁷⁸⁰. Dies ist zu begrüßen, gehört doch die richterliche Unabhängigkeit als Ausfluss der Rechtsstaatlichkeit und des Gewaltenteilungsprinzips zur Verfassung im materiellen Sinn, womit sich eine Normierung in der BV aufdrängt.

1.2.2 *Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrichter*

Art. 366 Abs. 1 (nArt. 347 Abs. 1⁷⁸¹) StGB statuiert bezüglich der Strafverfolgung von Mitgliedern oberster Behörden ein Strafverfolgungsprivileg, welches den Magistratspersonen durch den Vorrang der Bestimmungen des VG gewährt wird. Damit diese für eine strafbare Handlung verfolgt werden können, muss eine spezielle Ermächtigung zur Durchführung einer Strafuntersuchung vorliegen; ansonsten liegt ein Prozesshinder-
nis vor⁷⁸². Bundesrichter sind durch die Bundesversammlung gewählte Magistratspersonen (Art. 168 Abs. 1 BV) und unterstehen daher gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. c VG den Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes. Die bevorzugte Behandlung soll die Funktionsfähigkeit des Gerichts und die richterliche Unabhängigkeit der exponierten

⁷⁷⁸ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1727, 1647; POUDRET/SANDOZ-MONOD 88; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 470; nach Inkrafttreten der Totalrevision der Bundesrechtspflege wird die entsprechende Bestimmung in unveränderter Form durch Art. 12 BGG statuiert.

⁷⁷⁹ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 106, Rz. 38; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 471.

⁷⁸⁰ HÄFELIN/HALLER, Rz. 850 f., 1704 f.; BR, Botschaft VE 96, 502, 541 f.; SPÜHLER, Politik, 28 f.; HOTZ, in: St. Galler Kommentar, Art. 191c (Justizreform), Rz. 4.

⁷⁸¹ Im Rahmen der Neufassung des Allgemeinen Teils des StGB erfolgt auch eine Anpassung und Änderung der Bestimmungen im Dritten Buch des StGB, die frühestens auf den 1. Januar 2007 in Kraft treten werden (Änderungen vom 13. Dezember 2002; BB1 2002, 8240 ff.; noch nicht in Kraft).

⁷⁸² HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 17 Rz. 4 und § 18 vor Rz. 1; N. SCHMID, Rz. 89 f.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 117, Rz. 51 ff.

Richter vor unnötigen Beeinträchtigungen durch eine allenfalls nicht gerechtfertigte Strafuntersuchung sicherstellen⁷⁸³.

1.2.2.1 Delikte mit Bezug zur amtlichen Tätigkeit

Die Strafverfolgung von Mitgliedern des Bundesgerichts wegen strafbarer Handlungen, die sich unmittelbar auf ihre amtliche Tätigkeit oder Stellung beziehen, ist nur mit einer Ermächtigung der eidg. Räte zulässig (Art. 14 Abs. 1 VG), wobei sich dieser Schutz sowohl auf die vollamtlichen als auch auf die Ersatzmänner, d.h. nach neuer Terminologie auf die nebenamtlichen Richter des Bundesgerichts bezieht (Art. 1 Abs. 1 lit. c VG). Auf die Zustimmung des Betroffenen kommt es dabei nicht an⁷⁸⁴. In einem solchen Fall bestellt jeder der beiden Räte eine Kommission zur Prüfung der Anschuldigungen und stellt, nach vorheriger Gewährung des rechtlichen Gehörs, einen Antrag auf Erteilung oder Verweigerung der Ermächtigung (Art. 14 Abs. 2 VG). Gemäss Art. 21 Abs. 3 GRN sowie Art. 17 Abs. 4 GRS sind jeweils die Kommissionen für Rechtsfragen von National- und Ständerat für diese Vorprüfung zuständig. Dabei wird in einem ersten Schritt geprüft, ob es sich um ein mit der amtlichen Tätigkeit in Zusammenhang stehendes Delikt handelt, wobei dieser Begriff sehr extensiv ausgelegt wird; danach wird untersucht, ob allenfalls eine Aufhebung der relativen Immunität zu beantragen ist oder nicht, wobei eine Interessenabwägung vorzunehmen ist⁷⁸⁵. In Fällen eines offensichtlich unhaltbaren Gesuchs können die Präsidenten der beiden Kommissionen für Rechtsfragen dieses direkt erledigen, d.h. das Verfahren einstellen und die Aufhebung der Immunität verweigern, wobei dies den eidg. Räten mitzuteilen ist (Art. 21 Abs. 3 GRN und Art. 17 Abs. 4 GRS).

Stimmen beide Räte in getrennten Sitzungen (Art. 156 Abs. 1 BV) einer Aufhebung der relativen Immunität zu, so kann ein Strafverfahren gegen das beschuldigte Gerichtsmitglied durchgeführt werden. Zudem haben National- und Ständerat diesfalls zu entscheiden, ob eine vorläufige Einstellung im Amt erfolgen soll (Art. 14 Abs. 4 VG). Eine Ermächtigung ist auch bei der Überwachung des Post- und Telefonverkehrs einer Magistratsperson erforderlich (Art. 14^{bis} VG)⁷⁸⁶.

1.2.2.2 Delikte ohne Bezug zur amtlichen Tätigkeit

Für die Dauer des Amtes eines Bundesrichters oder einer Bundesrichterin besteht auch eine Immunität für im Privatleben begangene Delikte. Eine Strafverfolgung für Verbrechen und Vergehen, die nicht in Zusammenhang mit ihrer amtlichen Stellung

⁷⁸³ N. SCHMID, Rz. 94; SCHINDLER 1020; vgl. zu den Strafverfolgungsprivilegien von Magistratspersonen auch das Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 19. Dezember 2003 (VPB 69/2005 Nr. 2, bezüglich Bundesrat).

⁷⁸⁴ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 18 Rz. 1a; JAAG/MÜLLER/TSCHANNEN/ZIMMERLI 13; JÖRG REHBERG/ANDREAS DONATSCH, Strafrecht I. Verbrechenslehre, 7. Aufl., Zürich 2001, 337 f.

⁷⁸⁵ MAURER, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, BSK StGB II, Art. 366, Rz. 5 f.; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1614.

⁷⁸⁶ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 106, Rz. 39 ff.; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 472.

oder Tätigkeit stehen, bedarf ebenfalls einer Ermächtigung; das Strafverfahren kann diesbezüglich nur mit schriftlicher Zustimmung des Beschuldigten oder derjenigen des Gesamtgerichts eingeleitet werden (Art. 5a Abs. 1 OG)⁷⁸⁷, von der Anordnung vorsorglicher Massnahmen einmal abgesehen (Art. 5a Abs. 2 OG).

Sollte bei Amtsantritt bereits ein Strafverfahren wegen privater Delikte anhängig sein, so kann vom Beschuldigten gegen die Weiterführung der Haft oder die Vorladung zu Verhandlungen ebenfalls das Gesamtgericht angerufen werden (Art. 5a Abs. 3 OG). Ist aber der Vollzug einer auf einem rechtskräftigen Urteil beruhenden Freiheitsstrafe bereits vor Amtsantritt angeordnet worden, so gelangt die Immunität diesbezüglich nicht zur Anwendung (Art. 5a Abs. 4 OG).

Falls das Gesamtgericht die Ermächtigung zu einer Strafverfolgung eines Bundesrichters verweigert, so hat die betroffene Strafverfolgungsbehörde das Recht, innert zehn Tagen gegen diesen negativen Beschluss Beschwerde einzulegen bei der Bundesversammlung, welche schliesslich endgültig entscheidet (Art. 5a Abs. 5 OG)⁷⁸⁸.

Art. 11 BGG sieht die Übernahme der heute in Art. 5a OG geltenden Regelungen bezüglich der Immunität von Richterinnen und Richtern am Bundesgericht vor⁷⁸⁹.

Nebenamtliche Bundesrichter werden von diesen Bestimmungen gemäss Wortlaut nicht erfasst (vgl. Art. 1 Abs. 1 OG), was sinnvoll ist, da sie aufgrund ihrer hauptberuflichen Tätigkeiten im nichtamtlichen Bereich ansonsten einen Schutz vor Strafverfolgung geniessen würden, der nicht mehr in relevantem Zusammenhang mit ihrer partiellen Tätigkeit am Bundesgericht stünde. Im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege erfolgt jedoch eine Ausdehnung auch auf nebenamtliche Richter, wie sich aus dem Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 BGG und dem einheitlichen Sprachgebrauch der Richterbezeichnungen im neuen BGG ergibt.

1.2.2.3 Zuständigkeit zur Strafverfolgung

In Fällen von strafbaren Handlungen mit Bezug zur amtlichen Tätigkeit, in denen dies nach den Umständen des Falles gerechtfertigt erscheint, kann der Beschuldigte auch dem Bundesstrafgericht zur Aburteilung überwiesen werden, wenn die Straftat der kantonalen Gerichtsbarkeit gemäss Art. 343 und 345 ff. (nArt. 338 ff.) StGB untersteht (Art. 14 Abs. 5 VG). Bei Vorliegen der Ermächtigung zur Strafverfolgung sowie der Überweisung an das Bundesstrafgericht ist zudem von der Vereinigten Bundesversammlung ein ausserordentlicher Bundesanwalt zu wählen (Art. 14 Abs. 6 VG)⁷⁹⁰.

Grundsätzlich fallen alle von einem Behördemitglied oder Beamten des Bundes verübten strafbaren Handlungen des 18. und 19. Titels des StGB (Art. 312-322^{octies} StGB) in die Kompetenz der Bundesgerichtsbarkeit (Art. 340 Ziff. 1 Abs. 7/nArt. 336 Abs. 1

⁷⁸⁷ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 18 Rz. 1a f.; MAURER, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, BSK StGB II, Art. 366, Rz. 7.

⁷⁸⁸ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 18 Rz. 1a; HALLER, Verfassungsgericht, 194.

⁷⁸⁹ AB 2004 N 1585; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 18 Rz. 2.

⁷⁹⁰ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 18 Rz. 1a; NAY, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, BSK StGB II, Art. 340, Rz. 15.

lit. g StGB). Unter den weit auszulegenden und autonomen Begriff der Behördemitglieder und Beamten gemäss Art. 110 Ziff. 4 (nArt. 110 Abs. 3) StGB fallen klarerweise auch die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts als Teil einer rechtsprechenden Behörde des Bundes⁷⁹¹. Dies bedeutet, dass für die Strafverfolgung solcher Delikte in erster Linie der Bund zuständig ist. In geringfügigeren Fällen kann die Strafverfolgungskompetenz aber auch an die Kantone abgetreten werden (sog. delegierte Gerichtsbarkeit); dies ist vom Bundesanwalt anzuordnen (Art. 18 BStP). Im Bereich der delegierbaren Straffälle dürfen die Kantone von sich aus grundsätzlich nur die ersten unaufschiebbaren Untersuchungshandlungen vornehmen und müssen danach umgehend die Delegation bei der Bundesanwaltschaft beantragen, um die Strafuntersuchung weiterführen zu können; ansonsten fehlt es an einer Prozessvoraussetzung⁷⁹².

Liegt ein Delikt vor, das von einem Behördemitglied begangen wird und zugleich in die Kompetenz des Bundes fällt, so ist sowohl eine Ermächtigung zur Strafverfolgung als auch eine Delegation notwendig, damit die kantonalen Behörden ein Verfahren einleiten können⁷⁹³.

1.2.3 *Disziplinarische Verantwortlichkeit der Bundesrichter*

Die „Spuckaffäre“ um Bundesrichter SCHUBARTH hat die Frage nach einer disziplinarischen Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Bundesgerichts ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt.

1.2.3.1 **Fehlen eines Disziplinarrechts**

Gemäss geltender Rechtslage existiert keine Dienstaufsicht über die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts, so dass diese auch keiner disziplinarischen Verantwortlichkeit unterstehen, da eine hierarchisch übergeordnete Instanz fehlt. Dies gilt sowohl für vollamtliche als auch für nebenamtliche Richterinnen und Richter des Bundesgerichts. „Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für Disziplinar massnahmen gegen Bundesrichter besteht nicht (weder für gerichtsexterne noch gerichtsinterne Massnahmen) und kann auch nicht aus dem Obergerichtsrecht der Bundesversammlung oder der Selbstverwaltungsbefugnis des Bundesgerichts noch aus der Führungsfunktion des Bundesgerichtspräsidenten «abgeleitet» werden.“⁷⁹⁴ Auch die in Art. 14 OG enthaltene Geschäftsverteilungskompetenz des Gesamtgerichts ist dafür keine genügende gesetzliche Grundlage⁷⁹⁵.

Gemäss Art. 17 VG richtet sich nämlich die disziplinarische Verantwortlichkeit der diesem Gesetz unterstellten Personen, worunter gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. c VG auch die

⁷⁹¹ JAAG/MÜLLER/TSCHANNEN/ZIMMERLI 3.

⁷⁹² HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 9 Rz. 2 ff. und § 10 Rz. 3 ff.; N. SCHMID, Rz. 350, 354 ff.; NAY, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, BSK StGB II, Art. 340, Rz. 12, 18 ff.

⁷⁹³ N. SCHMID, Rz. 357.

⁷⁹⁴ Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, VPB 68/2004 Nr. 49, Ziff. 1.3.1.

⁷⁹⁵ Zum Ganzen auch HÄFELIN/HALLER, Rz. 1727; KIENER, Abberufung, 13.

Mitglieder und Ersatzleute des Bundesgerichts und des EVG fallen, nach den für sie geltenden besonderen Bestimmungen. Magistratspersonen werden jedoch gerade vom für Bundesangestellte geltenden Disziplinarrecht des Art. 25 BPG ausgenommen (Art. 2 Abs. 2 lit. a BPG). Im Fehlen einer expliziten Regelung über die Disziplinalgewalt der Mitglieder des schweizerischen Bundesgerichts ist daher ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers zu erblicken durch eine negative Stellungnahme gegen eine disziplinarische Verantwortlichkeit der Bundesrichterinnen und Bundesrichter. Dies ist insofern gerechtfertigt, als Bundesrichter keine Beamten, sondern Magistratspersonen sind und somit auch nicht einer ursprünglich vom Beamtenrecht ausgehenden Disziplinalgewalt unterliegen; zudem wird dadurch in besonderem Masse der richterlichen Unabhängigkeit (nArt. 191c BV) Rechnung getragen, da die Richterinnen und Richter am Bundesgericht durch ihre umfassenden Entscheidkompetenzen und der teils politischen Tragweite ihrer Urteile besonders exponiert sind⁷⁹⁶. Der Ausschluss einer allgemeinen Disziplinalgewalt ist m.E. der Stellung und Bedeutung der Mitglieder des Bundesgerichts angemessen und sollte daher beibehalten werden.

1.2.3.2 Schlichtungskompetenzen

Ausgelöst durch die „Spuckaffäre“ am Bundesgericht und die internen Unstimmigkeiten am EVG⁷⁹⁷ hat der Ständerat im Rahmen der Beratungen zum BGG die Aufnahme einer Bestimmung zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Richtern und Richterinnen vorgeschlagen, um dem Bundesgericht inskünftig die Kompetenz zum Erlass von geeigneten Massnahmen zur Mediation für interne Streitigkeiten unter den Magistratspersonen zu ermöglichen.

Gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. a BGG erhält das Gesamtgericht die Kompetenz zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Richterinnen und Richtern des Bundesgerichts. In der Folge werden durch das Bundesgericht auf Verordnungsstufe entsprechende Bestimmungen aufzunehmen sein, welche diese Schlichtungskompetenz präzisieren sowie Einzelheiten und den Ablauf des Verfahrens regeln. Dabei ist aber zu beachten, dass trotz einer solchen Schlichtungskompetenz immer noch eine Instanz fehlt, die über eine Disziplinalgewalt oder Dienstaufsicht verfügt und es sich somit nur um ein Mediationsverfahren handeln kann, dem keine Sanktionen zur zwangsweisen Durchsetzung zur Verfügung stehen. Diese Kompetenz dürfte sich auf Streitigkeiten vollamtlicher wie auch nebenamtlicher Richter beziehen.

Die Aufnahme einer solchen Bestimmung ins BGG war im Ständerat sehr umstritten und wurde auch vom Bundesrat abgelehnt, der einer flexiblen Handhabung durch das BGer im Einzelfall den Vorzug geben wollte; dennoch wurde diese Bestimmung ins BGG aufgenommen⁷⁹⁸. Der Nationalrat hat sich der Mehrheit des Ständerats ange-

⁷⁹⁶ Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, VPB 68/2004 Nr. 49, Ziff. 1.3.2; SCHINDLER 1021 ff.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 106, Rz. 43 und Art. 117, Rz. 16; KIENER, Unabhängigkeit, 304; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 474.

⁷⁹⁷ Vgl. dazu die Ausführungen hinten unter § 7 Abschnitt 4.2.2 und 6.3.

⁷⁹⁸ AB 2005 S 117, 120 ff.

schlossen und sich für eine klare Regelung der Streitschlichtung durch das Plenum des BGer ausgesprochen⁷⁹⁹.

Der Nutzen einer solchen Schlichtungskompetenz ist fraglich, da bei Vorliegen tiefgreifender Unstimmigkeiten i.d.R. eine einvernehmliche Beilegung durch ein Mediationsverfahren kaum mehr Aussicht auf Erfolg haben dürfte und das Fehlen von Sanktionsmöglichkeiten weiter gehende Massnahmen verunmöglicht, womit man wieder bei der heutigen Situation wäre. Als Vorteil wäre die Normierung eines klaren Verfahrensablaufs anzuführen, der den Handlungsrahmen für das Gesamtgericht in solchen Fällen vorgibt; darin liegt aber auch eine gewisse Gefahr der Einschränkung im Vergleich zu heute. Eine flexible Lösungsmöglichkeit durch das BGer im Einzelfall sollte nicht verhindert werden, da es sich auch in Zukunft um komplexe und (hoffentlich) seltene Einzelfälle handeln dürfte, die meist einer individuellen Lösung bedürfen.

Zudem steht dem Bundesgericht bereits nach aktueller Rechtslage die Kompetenz zur Einleitung eines Schlichtungsverfahrens zur informellen Lösung von Problemsituationen zu, solange dem Schlichtungsorgan keine Sanktionsbefugnisse zustehen. Auch die sich aus nArt. 188 Abs. 3 BV ergebende breite Selbstverwaltungskompetenz des Gerichts ermöglicht dem Gesamtgericht eine weite Palette an Lösungsansätzen im Einzelfall⁸⁰⁰. Sofern durch die Statuierung der Mediationskompetenz beim Gesamtgericht keine allzu weitgehende Einengung der konkreten Handlungsmöglichkeiten erfolgt und weiterhin ein breiter Ermessensspielraum besteht, ist die Aufnahme einer solchen Bestimmung m.E. grundsätzlich zu begrüßen, da sie ein klares Zeichen für eine einvernehmliche Konfliktbewältigung setzt.

1.2.4 Vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrichter

Gemäss Art. 3 VG unterliegen auch Schädigungen von Bundesrichtern, die sie in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit verursachen, einer originären Staatshaftung, so dass der Geschädigte seine Ansprüche gegen den Staat und nicht gegen die Mitglieder des Bundesgerichts richten muss (Art. 3 Abs. 3 VG; Art. 146 BV)⁸⁰¹. Bundesrichterinnen und Bundesrichter können also vermögensrechtlich nicht persönlich zur Verantwortung gezogen werden, es sei denn, sie hätten den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht, wodurch aber einzig dem Bund ein Regressrecht zustehen würde (Art. 7 VG). Eine weitere Einschränkung der Haftung besteht sodann durch die Regelung von Art. 12 VG, wonach die Rechtmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen, Entscheide und Urteile nicht in einem Verantwortlichkeitsverfahren überprüft werden kann. In Fällen vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Verletzung ihrer Dienstpflichten haben sie aber für den Schaden einzustehen, den sie dem Bund unmittelbar verursachen

⁷⁹⁹ AB 2005 N 641 f.

⁸⁰⁰ Vgl. dazu eingehend die Ausführungen im Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, VPB 68/2004 Nr. 49, Ziff. 3.4 und 4.

⁸⁰¹ Vgl. dazu auch AUBERT, in: AUBERT/MAHON, Art. 146, Rz. 2 ff.; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 473.

(Art. 8 VG)⁸⁰²; ansonsten bestehen, wie ausgeführt, keine Haftungsansprüche gegen die Mitglieder des Bundesgerichts aufgrund ihrer amtlichen Tätigkeit. Für Schädigungen im privaten Umfeld können sie jedoch wie alle anderen Bürger zur Verantwortung gezogen werden; diesbezüglich geniessen sie keine Verfolgungsprivilegien und unterstehen ganz normal den haftpflichtrechtlichen Bestimmungen des Zivilrechts⁸⁰³.

Diese Regelungen zur vermögensrechtlichen Verantwortlichkeit gelten sowohl für die vollamtlichen Mitglieder als auch für die Ersatzmänner, d.h. nach neuer Terminologie für die nebenamtlichen Richter des Bundesgerichts (Art. 1 Abs. 1 lit. c VG), da die Privilegierung nur für Schädigungen im Rahmen der amtlichen Tätigkeit gilt.

Der Schutz der Magistratspersonen am Bundesgericht vor Schadenersatzforderungen ist gerechtfertigt, da die richterliche Unabhängigkeit eine gewisse Freiheit auch vor vermögensrechtlichen Forderungen beansprucht, um die Richter in ihrer inneren Entscheidungsfreiheit nicht aus Angst vor allfälligen finanziellen Konsequenzen zu beeinträchtigen, da es gerade in der Jurisprudenz meist nicht nur eine einzige richtige Ansicht gibt; dies stimmt zudem mit den Regelungen in den meisten Kantonen überein⁸⁰⁴.

1.2.5 *Besoldungsregelungen*

Die besoldungs- und pensionsrechtlichen Ansprüche der Mitglieder des Bundesgerichts dienen nicht nur zur Sicherung ihrer richterlichen Unabhängigkeit⁸⁰⁵, sondern bringen auch ihr Ansehen und ihre Stellung innerhalb des Staatsgefüges zum Ausdruck. „Eine angemessene, entsprechenden Funktionen in Regierung und Verwaltung gleichwertige Entschädigung betont die Gleichrangigkeit der Justiz mit den anderen Staatsfunktionen (...).“⁸⁰⁶ Zudem besteht dann auch keine Notwendigkeit zur Eingehung wirtschaftlicher Bindungen; die Festsetzung des Gehalts sollte nicht nur finanzpolitischen Gesichtspunkten, sondern auch dem Arbeitsaufwand, der gesellschaftlichen und staatspolitischen Bedeutung sowie im Rahmen der Nachwuchsrekrutierung auch der wirtschaftlichen Konkurrenzfähigkeit des Einkommens im Vergleich zur Privatwirtschaft Rechnung tragen⁸⁰⁷.

⁸⁰² JAAG/MÜLLER/TSCHANNEN/ZIMMERLI 14; GROSS, in: St. Galler Kommentar, Art. 146, Rz. 3 f.; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1430; vgl. zu den Voraussetzungen der Haftung die eingehende Darstellung bei MORITZ KUHN, Die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten auf Grund des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958, mit besonderer Berücksichtigung von Art. 3 und Art. 12, Diss., Zürich 1971.

⁸⁰³ SCHINDLER 1021; vgl. zur Ausgestaltung der vermögensrechtlichen Verantwortlichkeit auch HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 106, Rz. 44 und Art. 117, Rz. 30 ff.

⁸⁰⁴ SPÜHLER, Politik, 34 f.

⁸⁰⁵ Siehe dazu auch hinten unter § 6 Abschnitt 5.

⁸⁰⁶ KIENER, Unabhängigkeit, 289.

⁸⁰⁷ REICHEL 42 ff.; HANS FRITZSCHE, Richteramt und Persönlichkeit, in: HANS MERZ/DIETRICH SCHINDLER/HANS ULRICH WALDER (Hrsg.), Juristengenerationen und ihr Zeitgeist. Abhandlungen grosser Juristen aus zwei Jahrhunderten mit einführenden Worten, Zürich 1991, 386 ff., insb. 386.

Während in Art. 107 Abs. 2 aBV noch explizit aufgeführt wurde, dass die Besoldung auf Gesetzesstufe zu regeln sei, wurde in Art. 188 Abs. 2 BV auf eine ausdrückliche Erwähnung verzichtet, ohne dass aber der Grundsatz der Verankerung der richterlichen Entschädigung in einem formellen Gesetz dadurch angetastet werden sollte.

Die finanziellen Ansprüche der Mitglieder des Bundesgerichts werden durch das Bundesgesetz über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen vom 6. Oktober 1989 (SR 172.121) geregelt. Gemäss dessen Art. 1 Abs. 1 wird das Gehalt der vollamtlichen Bundesrichter als prozentualer Anteil der Besoldung des Bundesrates angegeben und ist für alle Mitglieder des Gerichts gleich hoch; die Präsidenten des BGer und des EVG erhalten eine zusätzliche Präsidialzulage, die mit dem Voranschlag festgesetzt wird (Art. 1 Abs. 3). Die Einzelheiten sind in der Verordnung der Bundesversammlung über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen vom 6. Oktober 1989 (SR 172.121.1) ausgeführt⁸⁰⁸. Gemäss deren Art. 1a lit. b beträgt die Jahresbesoldung der Mitglieder des Bundesgerichts 80% der Besoldung eines Bundesrates, was einem Einkommen von Fr. 323'832.80 entspricht. Dadurch kann die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesgerichts gewährleistet werden.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die staatspolitische Gleichordnung von Bundesgericht und Bundesrat nicht auch in der Besoldung zum Ausdruck kommen sollte. Auch wenn der Status der Richter eine Gleichbehandlung nahe legt, so ist doch aufgrund der Arbeitsbelastung und der Repräsentationsfunktion gesamthaft gesehen eine grosszügigere Entschädigung der Bundesratsmitglieder vertretbar, zumal sie auch als politisches Entscheid- und Leitungsgremium eine entsprechende Verantwortung zu tragen haben. Mindestens eine finanzielle Gleichsetzung der Bundesrichter mit der Bundeskanzlerin oder dem Bundeskanzler wäre m.E. aber von der Stellung im Staatsgefüge her gerechtfertigt, da der finanzielle Unterschied heute ohnehin nur sehr gering ist (1,6%).

Die Versorgungsregelungen⁸⁰⁹ sind ebenfalls grosszügig ausgestaltet und gewähren einen komfortablen Lebensunterhalt nach Beendigung des Richteramtes, so dass sich die Mitglieder des Bundesgerichts nicht um ihre finanzielle Zukunft sorgen müssen und somit diesbezüglich in völliger Unabhängigkeit ihrer Arbeit nachgehen können. Gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 lit. c der Verordnung der Bundesversammlung über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen vom 6. Oktober 1989 (SR 172.121.1) erhalten sie nach 15-jähriger Amtstätigkeit die Hälfte ihres Jahressalärs als Ruhegehalt, bei Ausscheiden aus gesundheitlichen Gründen auch schon früher⁸¹⁰.

Diese Regelungen gelten aber nur für vollamtliche Richterinnen und Richter des BGer; die nebenamtlichen Richter erhalten ein Taggeld für ihre Arbeit sowie eine Entschädigung für Spesen und Arbeitsaufwand⁸¹¹.

⁸⁰⁸ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 49 ff.

⁸⁰⁹ Gestützt auf Art. 3 des Bundesgesetzes über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen vom 6. Oktober 1989 (SR 172.121).

⁸¹⁰ SCHWANDER 8; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 52.

⁸¹¹ Art. 2 der Verordnung über Reiseentschädigungen und Taggelder beim Bundesgericht und beim Eidgenössischen Versicherungsgericht vom 14. Dezember 1956 (SR 173.122); HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 53.

1.3 Ansehen des Bundesgerichts und seiner Richter

Für die Akzeptanz der bundesgerichtlichen Entscheide ist von grosser Bedeutung, dass die Urteilenden über ein besonders hohes Ansehen verfügen. Dieses Ansehen kann durch eine entsprechend starke Legitimation der Richter durch das Wahlverfahren vermittelt werden; die Autorität des Bundesgerichts wird auch durch eine breite Abstützung der unterschiedlichen gesellschaftlichen Grundansichten durch die Richterinnen und Richter gewährleistet, indem sich eine breite Bevölkerungsschicht durch diese vertreten fühlt. Das Ansehen des Gerichts und seiner Richter hängt zudem stark von der Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit gegenüber den Prozessbeteiligten sowie der Zurückhaltung bei politischen Äusserungen ab⁸¹².

1.3.1 Ansehen in der Öffentlichkeit

In der Öffentlichkeit geniessen das Bundesgericht und auch seine einzelnen Mitglieder im Allgemeinen ein hohes Ansehen, da in der Schweiz eine relativ starke Verbundenheit des Richteramtes mit der Bevölkerung vorherrscht. Auch weist das Gesellschaftsbild der Bundesrichter grundsätzlich keine grosse Diskrepanz mit der gesellschaftlichen Wirklichkeit auf, so dass die sozialen Wertvorstellungen von Richtern und Bürgern weitgehend kongruent sind⁸¹³.

Das Ansehen des Gerichts in der Öffentlichkeit kann v.a. durch Transparenz in der Entscheidungsfindung und bei der Kommunikation der Urteile gesteigert werden, indem versucht wird, durch eine klare und konsequente Rechtsprechung das Vertrauen in die Rechtssicherheit zu stärken und eine breite Akzeptanz des Urteils herbeizuführen, wobei dies in der heutigen pluralistischen Gesellschaft immer nur bei einem Teil der Bürger möglich ist. Dass die Richter in der Schweiz bei ca. 90% der Bevölkerung ein respektables oder sogar hohes Ansehen geniessen, dürfte nicht zuletzt auch an der grundsätzlich hochstehenden Arbeit des Bundesgerichts liegen, dessen Mitglieder aufgrund ihrer Stellung unter besonderer Beobachtung durch die Öffentlichkeit stehen⁸¹⁴.

1.3.2 Ansehen in Politik und Lehre

Durch die grundsätzlich hohe Qualität der Entscheide des Bundesgerichts geniessen dessen Mitglieder auch bei der Fachöffentlichkeit, insb. in der juristischen Lehre, einen guten Ruf, selbst wenn natürlich nicht alle Rechtsgelehrten mit sämtlichen Handlungen des Gerichts einverstanden sind. Eine allgemeine und vollumfängliche Akzeptanz der

⁸¹² BGE 108 Ia 172 ff., 176; HÄFELIN/HALLER, Rz. 503; KIENER, Unabhängigkeit, 8.

⁸¹³ FREI 55 ff., 107; BIAGGINI/BIANCHI 132; STOOS 41 f.

⁸¹⁴ NICOLAS QUELOZ, L'image du juge aujourd'hui en Suisse, AJP 5/1996, 170 ff.; KÄLIN, Demokratie, 173 f.; MARKUS FELBER, Erwartungen, Verständnis und Missverständnisse seitens der Öffentlichkeit gegenüber der Justiz, Referat vom 21. Oktober 1998, zu finden unter <http://www.fel.ch/divers-151.pdf>, besucht am 12. Oktober 2005.

Entscheide ist auch aufgrund der unterschiedlichen Grundhaltungen nie zu erwarten; wichtig ist aber, dass das Gericht durch seine Begründung der Entscheide Vertrauen aufbauen kann, dass es die unterschiedlichen Ansichten in der Lehre würdigt und ihnen Rechnung trägt, auch wenn es ihnen im Einzelfall nicht folgt⁸¹⁵.

Selbst bei der Politik ist im Allgemeinen eine hohe Achtung vor dem Gericht festzustellen, indem die Urteile und die von den Bundesrichtern darin angestellten Überlegungen und Erwägungen auch in parlamentarischen Beratungen zu Gesetzesänderungen meist aufgenommen und umgesetzt werden oder doch zumindest versucht wird, einen vom Bundesgericht bemängelten Rechtszustand so abzuändern, dass eine rechtlich akzeptable Lösung erreicht werden kann. Jedoch ist gerade auch in diesem Bereich das Ansehen des Gerichts stark von seinen Entscheiden im Einzelfall abhängig, so dass die politischen Parteien entsprechend ihrer ideologischen Ausrichtung teils heftige Kritik an einzelnen Urteilen des BGer üben. Dies hat sich auch beim Grundsatzentscheid des BGer über die Frage der Gewährung resp. Einschränkung von Nothilfe an renitente Asylbewerber gezeigt, der zwar heftig kritisiert, jedoch insofern respektiert wurde, als dass für eine entsprechende Verschärfung des Asylgesetzes in diese Richtung nun immerhin auch eine Verfassungsänderung ins Auge gefasst wird, um eine Einschränkung des Grundrechts auf Existenzsicherung bzw. Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) zu ermöglichen, wobei aber die (völker)rechtliche Zulässigkeit einer solchen Massnahme umstritten ist⁸¹⁶.

1.3.3 Kritik am Bundesgericht

Die richterliche Unabhängigkeit steht einer sachgerechten Kritik an den Entscheidungen nicht entgegen, haben die Urteile der Bundesrichterinnen und Bundesrichter doch auch gesellschaftliche und politische Auswirkungen⁸¹⁷. Mit seinen wegweisenden Entscheiden bezüglich Unzulässigkeit von Einbürgerungen an der Urne (Fall „Emmen“ und Fall „SVP Stadt Zürich“)⁸¹⁸ setzte sich das Bundesgericht heftiger Kritik der Politik und der Öffentlichkeit aus. Dennoch lässt sich allgemein eine grössere Zurückhaltung gegenüber dem Bundesgericht feststellen als z.B. in Deutschland, da auch die soziale Verbundenheit der Richterschaft mit der Bevölkerung stärker ist⁸¹⁹.

Aus einer sachlichen Kritik können jedoch auch neue Impulse für die Rechtsprechung ausgehen; eine daraus resultierende Weiterentwicklung des Rechts ist als positiver Nebeneffekt feststellbar. Zudem spiegelt jene die aktuellen Tendenzen in der Gesell-

⁸¹⁵ KÄLIN, Demokratie, 173 f.

⁸¹⁶ BGE 131 I 166 ff.; HÄFELIN/HALLER, Rz. 914 ff.; vgl. zur Diskussion auch „Der Landbote“ vom 19. März 2005, Nr. 66, 1 und 5; NZZ vom 19./20. März 2005, Nr. 66, 17. – Zur konsequenten Rechtsprechung des BGer bezüglich Not- und Sozialhilfe für Ausländer und Asylsuchende vgl. auch BGE 130 I 1 ff. und 71 ff. sowie KARL HARTMANN, Vom Recht auf Existenzsicherung zur Nothilfe – eine Chronologie, ZBl 106/2005, 410 ff.

⁸¹⁷ HAUSER 544 f.

⁸¹⁸ BGE 129 I 217 ff. und 232 ff.; vgl. dazu die Ausführungen vorne unter § 4 Abschnitt 2.2.4.5.

⁸¹⁹ FREI 108; zur Kritik am Einbürgerungsurteil vgl. statt vieler NZZ vom 10. Juli 2003, Nr. 157, 37.

schaft, derer sich auch die Mitglieder des Bundesgerichts bei ihrer rechtsprechenden Tätigkeit nicht gänzlich verschliessen können und sollen⁸²⁰.

2. Deutschland

2.1 Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Staatsgefüge

Wenn vom Bundesverfassungsgericht die Rede ist, so werden von dieser Bezeichnung sowohl das Plenum als auch die beiden Senate des Gerichtshofs umfasst, d.h. ihnen allen sowie ihren Entscheidungen kommen die besondere Legitimation und Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts zu⁸²¹.

2.1.1 Statusfrage des BVerfG

Zu Beginn seiner Tätigkeit war die Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Staatsgefüge umstritten; in einem Akt fortschrittlicher und mutiger Rechtsentwicklung definierte der Gerichtshof seine Stellung gleich selbst und erkannte sich einen herausragenden Status im Gefüge der grundgesetzlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland zu, der ihn im Vergleich mit ausländischen Gerichten aus der althergebrachten Gerichtsorganisation heraushob und heute breite Akzeptanz findet⁸²². „Das BVerfG nimmt im Staatsganzen eine Doppelposition ein, einerseits als selbständiges und unabhängiges echtes Gericht, andererseits als Verfassungsorgan, dessen Bestand und Kompetenzen sich unmittelbar aus der Verfassung ergeben. Aus diesem Grunde kommt auch dem Wahlmodus besondere Bedeutung zu, weil er sowohl die Unabhängigkeit der Richter und eine breite Vertrauensbasis des Gerichts gewährleisten, als auch seine dauernde und uneingeschränkte Funktionsfähigkeit sichern soll.“⁸²³

2.1.1.1 Das BVerfG als Verfassungsorgan

Das Bundesverfassungsgericht ist ein selbständiges Verfassungsorgan des Bundes. Diese Auffassung ist heute unbestritten und ergibt sich aus § 1 Abs. 1 BVerfGG; durch die darin enthaltene Formulierung „... allen *übrigen* Verfassungsorganen ...“ wird m.E.

⁸²⁰ Vgl. dazu auch die Ausführungen bei GRISEL 401; MARKUS FELBER, Diener im Dienste der Öffentlichkeit, Vortrag vom 7. März 2002, zu finden unter <http://www.fel.ch/divers-153.pdf>, besucht am 12. Oktober 2005.

⁸²¹ In diesem Sinne BVerfGE 2, 79 (95).

⁸²² Vgl. zur Frage des Statusstreits die Übersicht bei THOMÉ 59 ff.; HÄUSSLER 23 ff.; SCHIFFERS, Einleitung XL ff. sowie Dok. Nr. 87 und 88; siehe auch die eingehenden Ausführungen vorne unter § 3 Abschnitt 2.3.1.

⁸²³ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 3.

sein Organstatus klar formuliert. Die Mitglieder des BVerfG haben aber im Rahmen der Klärung der Statusfrage in ihrer Denkschrift im Jahre 1952 die Stellung des Gerichtshofs als Verfassungsorgan auch unmittelbar aus dem Grundgesetz abgeleitet. Das BVerfG vertritt seitdem die Auffassung, dass es „als der oberste Hüter der Verfassung (...) nach Wortlaut und Sinn des Grundgesetzes und des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht zugleich ein mit höchster Autorität ausgestattetes Verfassungsorgan“ ist, das „weder einem anderen Bundesorgan noch einer Bundesbehörde unterstellt sein kann“, worauf auch die Forderungen nach Selbständigkeit in seiner Verwaltung und Haushaltsführung gestützt werden⁸²⁴.

Für die Einordnung als Verfassungsorgan ist wesentlich, dass das Bundesverfassungsgericht direkt in der Verfassung konstituiert ist (Art. 92-94 GG) und zwar in einem so weitgehenden Mass, dass seine Existenz, sein Status und seine zentralen Kompetenzen unmittelbar darin statuiert werden; durch seine rechtsprechende Tätigkeit hat es zudem Anteil an der obersten Staatsleitung, indem seine Entscheide die anderen Organe binden und es dadurch integrierend auf sie einwirkt; demgegenüber sind die obersten Bundesgerichte, welche unter sich gleichberechtigt nebeneinander stehen, nicht als Verfassungsorgane zu qualifizieren⁸²⁵.

2.1.1.2 Das BVerfG als Gericht

Die Stellung des BVerfG als Staatsorgan auf gleicher Ebene wie Bundestag, Bundesrat und Bundespräsident ändert jedoch nichts daran, dass es trotz seiner politischen Machtfülle, welche sich nicht wegdiskutieren lässt, in erster Linie ein Gericht ist⁸²⁶. Der Gerichtscharakter wird denn auch explizit durch Art. 92 GG sowie in § 1 Abs. 1 BVerfGG bestätigt und war von Anfang an unbestritten. Das BVerfG ist also ein „selbständiger und unabhängiger Gerichtshof des Bundes“ (§ 1 Abs. 1 BVerfGG). Als Teil der rechtsprechenden Gewalt steht ihm der gleiche Gerichtscharakter wie den übrigen in Art. 92 GG aufgezählten Gerichten des Bundes zu⁸²⁷.

Das BVerfG ist ein spezielles Verfassungsgericht, dessen Zuständigkeit auf Verfassungsfragen beschränkt ist; es ist daher auch nicht in den Instanzenzug der Fachgerichte des Bundes eingebunden⁸²⁸.

Das Bundesverfassungsgericht nimmt jedoch eine Sonderstellung neben den obersten Gerichtshöfen des Bundes ein, da es ein Verfassungsorgan und daher über diesen

⁸²⁴ BVERFG, Status-Bericht, 144; zur Meinung der h.L. vgl. LAUFER 279 ff., 293 ff.; LECHNER/ZUCK, § 1, Rz. 8 ff.; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 80 ff.; ROELLECKE, § 67 Rz. 15, 17 ff.; kritisch zum Begriff der „Verfassungsorganqualität“ des BVerfG JÖRN IPSEN, Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 16. Aufl., München 2004, Rz. 832 ff.

⁸²⁵ STERN, Staatsrecht II, 342 ff.; VOSSKUHLE, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 95, Rz. 25 f.; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 95, Rz. 16; GECK, Amtsrecht, 61 ff.

⁸²⁶ So MILLGRAMM 49 ff., insb. 56, m.w.H.; RÜTHER 288; SIMON, § 34 Rz. 51; RAU 146 f.; ROELLECKE, § 67 Rz. 16; vgl. dazu aber auch die teils kritischen Ausführungen bei DOLZER 43 ff.

⁸²⁷ STERN, Staatsrecht II, 346 f.; GUSY 119 ff.; BETHGE, in: Kommentar BVerfGG, § 1, Rz. 3 ff.

⁸²⁸ BENDA 125; RUPP-V. BRÜNNECK 247; BILLING 56; MILLGRAMM 42.

angesiedelt ist. Zwar erfüllt es, wie alle anderen Gerichte, Rechtsschutzaufgaben, doch wirkt seine Rechtsprechung in erster Linie gestaltend und regulierend auf die Staatspraxis sowie machtbegrenzend auf die anderen Verfassungsorgane⁸²⁹; auch sind seine Struktur, Zusammensetzung und Hauptaufgaben unmittelbar im GG statuiert, während die übrigen obersten Gerichte nur in den Grundzügen auf Verfassungsstufe geregelt sind, ihre detaillierten Aufgabenbereiche aber erst auf Gesetzesstufe normiert werden. Das BVerfG ist nicht formal als übergeordnete Instanz zu den Fachgerichten ausgestaltet, doch kommt ihm diese Stellung faktisch durch seine umfassenden Kompetenzen zu, die sich auch in den Aufgabenbereichen der obersten Gerichtshöfe des Bundes auswirken und es ihm erlauben, im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit deren Urteile zu kontrollieren⁸³⁰.

Durch seine besondere Stellung und die in § 1 Abs. 1 BVerfGG explizit normierte Selbständigkeit wird festgehalten, dass die Funktionen des BVerfG ausschliesslich von einem besonderen Gericht wahrzunehmen sind, das organisatorisch selbständig und von den übrigen Gerichten des Bundes getrennt ist. „Die Möglichkeit, die Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit einem auch mit anderen Aufgaben betrauten Gericht zuzuweisen, ist damit verwehrt. Sie dürfte auch schon verfassungsrechtlich ausgeschlossen sein. Das Bundesverfassungsgericht ist institutionell und organisatorisch verselbständigt.“⁸³¹

2.1.2 *Das BVerfG im Gefüge der Gewaltenteilung*

Das Bundesverfassungsgericht ist als Bestandteil der obersten Staatsgewalten und als Verfassungsorgan in das gegenseitige Gefüge der Gewaltenteilung und -hemmung (Art. 20 Abs. 2 GG) einbezogen und partizipiert durch seine Rechtsprechungstätigkeit an der obersten Staatsgewalt; es stellt daher ein wesentliches Element im Rahmen der Machtverteilung in der Bundesrepublik Deutschland dar, das nicht mehr wegzudenken ist, und nimmt eine ebenbürtige Stellung neben den übrigen Verfassungsorganen ein⁸³². Durch die Aufteilung der spezifischen Funktionen auf verschiedene Organe wird eine Spezialisierung und damit Professionalisierung der Wahrnehmung der entsprechenden Aufgaben erreicht, die in einem modernen Staat mit seinen vielfältigen und umfangreichen Kompetenzen zur Arbeitsbewältigung von besonderer Bedeutung sind; dabei ist die Gewaltenteilung nicht konsequent vollzogen, sondern wird durch gegenseitige Einflüsse im Rahmen der „checks and balances“ durchbrochen, indem etwa die Legislative durch die Richterwahlen eine starke Rolle gegenüber dem BVerfG einnimmt, während das Gericht mittels seiner umfassenden Verfassungsgerichtsbarkeit auch Akte der

⁸²⁹ BVerfG, Status-Bericht, 199 f.

⁸³⁰ STERN, Staatsrecht II, 344 f.; BENDA 125; BILLING 73.

⁸³¹ BETHGE, in: Kommentar BVerfGG, § 1, Rz. 15.

⁸³² BVerfG, Status-Bericht, 199; STERN, Staatsrecht II, 346; LAUFER 301; LEIBHOLZ 46 f.; BILLING 76 ff.; KIMMINICH 71 ff.

Exekutive und der Legislative kontrolliert und somit in deren Kompetenzbereiche eingreifen kann⁸³³.

Das BVerfG steht staatsrechtlich auf der gleichen Stufe wie Bundesregierung, Bundestag, Bundesrat und Bundespräsident und wird von diesen als gleichberechtigtes Verfassungsorgan anerkannt; es kann unmittelbar mit anderen Verfassungsorganen gleichgeordnet verkehren nach dem Grundsatz der Koordination. Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts steht protokollarisch auf Rang fünf hinter Bundespräsident, Bundestagspräsident, Bundesratspräsident und Bundeskanzler⁸³⁴.

Das BVerfG besitzt aufgrund seines Organstatus auch eine organisatorische Eigenständigkeit, so dass es über Selbstverwaltungskompetenzen verfügt; gestützt darauf hat es sich eine eigene Geschäftsordnung gegeben, was nachträglich durch die explizite Aufnahme in § 1 Abs. 3 BVerfGG auch formal abgesegnet wurde. Der Präsident des BVerfG ist oberster Dienstherr der Beamten und Angestellten des Gerichts⁸³⁵.

Die Gleichrangigkeit sowie die organisatorische Eigenständigkeit haben als logische Konsequenz, dass das BVerfG keinem Bundesministerium mehr zugeordnet oder gar untergeordnet ist, es besteht keine ressortmässige Abhängigkeit zum Bundesjustizministerium⁸³⁶.

Die besondere Stellung des Gerichts im Staatsgefüge kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass es über einen eigenen Haushalt verfügt, den es selber verwaltet und dessen Haushaltsplan es im Plenum des Gerichts selbständig berät und beschliesst (§ 1 Abs. 2 GOBVerfG); nach Einreichung an den Bundesfinanzminister wird dieser von ihm vor dem Bundestag in einem selbständigen Einzelplan vertreten und bei vorgesehenen Abweichungen davon durch den Bundesfinanzminister oder die Regierung den entsprechenden Organen in der ursprünglichen Fassung des BVerfG zur Kenntnis gebracht⁸³⁷.

Die bindende Wirkung der Entscheide des BVerfG (§ 31 BVerfGG), an die sich auch die übrigen Staatsorgane, insb. die gesetzgebenden Körperschaften, halten müssen, hebt den Gerichtshof deutlich von den anderen Gerichten des Bundes und m.E. faktisch auch (in einem gewissen Sinn) von den anderen Bundesorganen ab, obwohl daraus sicherlich nicht eine Überordnung über die anderen Verfassungsorgane konstruiert

⁸³³ REINHOLD ZIPPELIUS, Allgemeine Staatslehre. Politikwissenschaft. Ein Studienbuch, 14. Aufl., München 2003, 319 ff.; KIMMINICH 71 ff.; HESSE, Grundzüge, Rz. 476 ff.; zum Gewaltenteilungsgrundsatz vgl. auch BVerfGE 3, 225 (247); 9, 268 (279 f.).

⁸³⁴ LAUFER 312 f.; SÄCKER, BVerfG, 36; WINTRICH/LECHNER 690 f.; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 29.

⁸³⁵ LAUFER 306 f., 313; LEIBHOLZ 51 f.; LECHNER/ZUCK, § 1, Rz. 9; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 49; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 28; vgl. dazu auch THEO RITTERSPACH, Die Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 3/1976, 57 ff.

⁸³⁶ LAUFER 313; LEIBHOLZ 51; LECHNER/ZUCK, § 1, Rz. 9; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 29.

⁸³⁷ LAUFER 308 f., 313 f.; LEIBHOLZ 52; WENGST 319, 325; BT PIPr 1/165, 6753C-D; 1/257, 12474C-12476B; 1/276, 13718D-13721A.

werden kann⁸³⁸. Konsequenterweise besteht daher auch kein Oberaufsichtsrecht des Parlaments über das BVerfG, wie dies in der Schweiz der Fall ist.

Die herausragende Stellung, die das Bundesverfassungsgericht durch seine Machtfülle im Gewaltengefüge der Bundesrepublik Deutschland einnimmt und durch sein selbstbewusstes Auftreten im Laufe der Zeit zu sichern und gar auszuweiten wusste, hat KONRAD ADENAUER zur Aussage verleitet: „Dat ham wir uns so nich vorjestellt.“⁸³⁹

2.1.3 *Das BVerfG als Hüter der Verfassung*

Aufgrund seiner weitreichenden Kompetenzen und Aufgaben zur Sicherung der verfassungsrechtlichen Ordnung als höchste Instanz obliegt dem Bundesverfassungsgericht und seinen Richtern der Schutz des Grundgesetzes; das BVerfG wird daher zu Recht als der „Hüter der Verfassung“ im deutschen Staatsgefüge bezeichnet, da es mit rechtlicher Verbindlichkeit die Verfassung in umfassender Weise letztinstanzlich gewährleistet⁸⁴⁰. Es wacht über die Gewaltenteilung im Rechtsstaat und ist für den Schutz der Individuen vor staatlichen Eingriffen zuständig, wobei die Instrumente der konkreten und abstrakten Normenkontrolle die Stellung des Gerichts als Hüter der Verfassung besonders deutlich hervorheben; ihm obliegt die Verantwortung für die Bewahrung des demokratischen Rechtsstaats des Grundgesetzes mittels seiner autoritativen Rechtsprechung, wobei auch die anderen Verfassungsorgane grundsätzlich den Schutz der rechtsstaatlichen Ordnung anzustreben haben⁸⁴¹.

2.1.4 *Stellung des BVerfG im Verteidigungsfall*

Aus den Erfahrungen des Zweiten Weltkrieges heraus entwickelte sich die Erkenntnis, dass die obersten Verfassungsorgane gerade in Zeiten äusserer Krisen besonders geschützt werden müssen; daher wurde versucht, die Stellung des BVerfG auch im Verteidigungsfall zu sichern und so die Verfassungsgerichtsbarkeit und den Schutz der Verfassung in Krisenzeiten durch die Aufnahme von Art. 115g GG zu gewährleisten.

2.1.4.1 *Verteidigungsfall*

Unter dem Begriff des „Verteidigungsfalls“ ist ein tatsächlicher oder unmittelbar drohender Angriff auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland mit Waffengewalt zu verstehen (Art. 115a Abs. 1 Satz 1 GG). Zur Sicherung der Staatsordnung wurden verschiedene Bestimmungen ins Grundgesetz aufgenommen, die bei einer solchen äusseren

⁸³⁸ Vgl. dazu auch HESSE, Grundzüge, Rz. 669; STERN, Staatsrecht II, 965; BVERFG, Status-Bericht, 200; TRAUTWEIN 4 ff.

⁸³⁹ Zitiert nach: WESEL 76.

⁸⁴⁰ BVERFG, Status-Bericht, 144, 198; SÄCKER, BVerfG, 42 f.; LIMBACH 19; BETHGE, in: Kommentar BVerfGG, § 1, Rz. 52 ff. sowie § 13, Rz. 13.

⁸⁴¹ WASSERMANN, Gewalt, 32; LAUFER 285 f.; CHRYSSOGONOS 29 ff.; MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 94, Rz. 3; VAN OUYEN 180 ff.

Notlage die Funktionsfähigkeit und den Bestand der obersten Bundesorgane sicherstellen sollen. Damit die entsprechenden Notstandsmassnahmen zum Tragen kommen, muss das Vorliegen eines Verteidigungsfalls (materiell) festgestellt werden⁸⁴².

Grundsätzlich ist für die (formelle) Feststellung des Verteidigungsfalls der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrats zuständig, wobei diese allein auf Antrag der Bundesregierung mit der Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen, mindestens aber der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages, getroffen werden kann (Art. 115a Abs. 1 GG). Für die Zustimmung des Bundesrates genügt die absolute Mehrheit der Stimmen seiner Mitglieder (Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GG). In besonderen Fällen unmittelbarer Bedrohung ist auch der Gemeinsame Ausschuss für die Feststellung des Verteidigungsfalls zuständig (Art. 115a Abs. 2 GG), bei einem bereits begonnenen Angriff kann sich dies aus den Umständen von selbst ergeben (Art. 115a Abs. 4 GG). In der Regel hat der Bundespräsident das Vorliegen des Verteidigungsfalls zu verkünden und daher auch eine formelle und materielle Kontrolle durchzuführen, ob die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 115a Abs. 3 GG)⁸⁴³.

2.1.4.2 Gemeinsamer Ausschuss

Der Gemeinsame Ausschuss ist ein Notstandsorgan, wird aber bereits in Friedenszeiten etabliert, um seine Funktionsfähigkeit in Krisenzeiten sicherzustellen; daher ist er zu Recht auch als eigenständiges Verfassungsorgan anzusehen. Er nimmt im Falle der Verhinderung des Bundestags die Stellung der gesetzgebenden Körperschaften ein und übt subsidiär die Funktionen von Bundestag und Bundesrat einheitlich aus, wenn diese nicht mehr in der Lage sind, sie wahrzunehmen (Art. 115e Abs. 1 GG). Dies ergibt sich aus der Formulierung von Art. 115e Abs. 1 GG, wonach der Gemeinsame Ausschuss im Verteidigungsfall nur subsidiär an die Stelle der parlamentarischen Bundesorgane tritt, wenn der Bundestag durch unüberwindliche Hindernisse am Zusammentritt gehindert oder beschlussunfähig ist⁸⁴⁴.

Stellt der Gemeinsame Ausschuss selbst mit 2/3-Mehrheit der abgegebenen Stimmen, mindestens aber der Hälfte der Stimmen seiner Mitglieder fest, dass ein solcher Hinderungsfall vorliegt, tritt er an die Stelle von Bundestag und Bundesrat und nimmt deren Rechte einheitlich wahr (Art. 115e Abs. 1 GG); Grundvoraussetzung dafür

⁸⁴² HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115a, Rz. 19 ff.; STERZEL, in: AK-GG, Spannungs- und Verteidigungsfall, Rz. 37 f.; GROTE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 115a, Rz. 33 ff.

⁸⁴³ HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115a, Rz. 39 ff.; STERZEL, in: AK-GG, Spannungs- und Verteidigungsfall, Rz. 41 ff.; GROTE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 115a, Rz. 50 ff.

⁸⁴⁴ HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 53a, Rz. 3 und 8 ff.; MAUNZ/HERZOG/SCHOLZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115e, Rz. 2 ff.; FINK, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG II, Art. 53a, Rz. 4 ff.; GROTE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 115e, Rz. 1 f.; STERZEL, in: AK-GG, Spannungs- und Verteidigungsfall, Rz. 64.

ist jedoch das Vorliegen eines Verteidigungsfalls⁸⁴⁵. Es ist davon auszugehen, dass – obwohl nicht explizit im GG aufgeführt – auch die Verkündung der Machtübernahme durch den Gemeinsamen Ausschuss analog der Verkündung des Verteidigungsfalls (Art. 115a Abs. 3 GG) durch den Bundespräsidenten zu erfolgen hat und folglich seiner formellen und materiellen Prüfung unterliegt, da nicht einzusehen wäre, weshalb ein solch bedeutender Akt nicht dem Volk formell zur Kenntnis zu bringen wäre⁸⁴⁶.

Der Gemeinsame Ausschuss setzt sich gemäss Art. 53a Abs. 1 GG zu 2/3 aus Abgeordneten des Bundestages und zu 1/3 aus Mitgliedern des Bundesrats zusammen; die Bundestagsabgeordneten werden nach Verhältnis der Fraktionsstärken im Bundestag von diesem bestimmt und dürfen nicht der Bundesregierung angehören, während die Länder durch jeweils ein von ihnen bestelltes Bundesratsmitglied, das keinen Weisungen untersteht, vertreten werden⁸⁴⁷.

2.1.4.3 Sicherung des BVerfG im Verteidigungsfall

Die Stellung des BVerfG ist im Verteidigungsfall durch Art. 115g GG sehr weitgehend gesichert, indem die Stellung und die Erfüllung der verfassungsmässigen Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts und seiner Richter in keiner Weise beeinträchtigt werden dürfen (Art. 115g Satz 1 GG). Dieser absolute Schutz stärkt die richterliche Unabhängigkeit in entscheidendem Masse und stellt sicher, dass dem Gericht und seinen Mitgliedern auch in Notzeiten eine unantastbare und herausragende Bedeutung zur Sicherung der rechtsstaatlichen Ordnung in der Bundesrepublik zukommt; eine reguläre Verfassungsänderung im Rahmen von Art. 79 GG durch Bundestag und Bundesrat, nicht aber durch den Gemeinsamen Ausschuss (Art. 115e Abs. 2 Satz 1 GG), ist jedoch zulässig⁸⁴⁸.

Als weiterer Schutz vor äusseren Beeinträchtigungen wird auch dem BVerfG eine erhöhte Geltungskraft zugestanden, indem dieses durch den Gemeinsamen Ausschuss nur mit Einwilligung der Mitglieder des BVerfG selbst geändert werden darf, soweit dies zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Gerichts gemäss deren Meinung

⁸⁴⁵ HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 53a, Rz. 3; MAUNZ/HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115e, Rz. 11 ff.; GROTE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 115e, Rz. 5 ff.

⁸⁴⁶ MAUNZ/HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115e, Rz. 19 f.; STERZEL, in: AK-GG, Spannungs- und Verteidigungsfall, Rz. 73 ff.

⁸⁴⁷ Gemäss § 1 Abs. 1 der Geschäftsordnung für den Gemeinsamen Ausschuss vom 23. Juli 1969 (BGBl. I S. 1102, geändert durch Bekanntmachungen vom 25. März 1991, BGBl. I S. 868, und vom 20. Juli 1993, BGBl. I S. 1500) besteht der Gemeinsame Ausschuss aus 32 Bundestagsabgeordneten und 16 Bundesratsmitgliedern; HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 53a, Rz. 11 ff.; FINK, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG II, Art. 53a, Rz. 8 ff.; GROTE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 115e, Rz. 3; STERZEL, in: AK-GG, Spannungs- und Verteidigungsfall, Rz. 65 ff.

⁸⁴⁸ HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115g, Rz. 1, 3 f., 9 ff., 14 f.; GROTE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 115g, Rz. 5 ff.; STERZEL, in: AK-GG, Spannungs- und Verteidigungsfall, Rz. 121 ff.

erforderlich ist (Art. 115g Satz 2 GG). Bis zum Erlass solcher notwendigen Änderungen kann das BVerfG sogar selbst die erforderlichen Massnahmen treffen (Art. 115g Satz 3 GG). Für die entsprechenden Beschlüsse ist jeweils die absolute Mehrheit der Stimmen der anwesenden Richter im Plenum notwendig (Art. 115g Satz 4 GG). Eine umfassende Änderung des BVerfGG durch den regulären Gesetzgeber, also Bundestag und Bundesrat, ist jedoch im Rahmen der auch zu Friedenszeiten geltenden Bedingungen selbst im Verteidigungsfall zulässig⁸⁴⁹.

Die Sicherung des BVerfG vor Eingriffen in seine Stellung ist von besonderer Bedeutung, wenn man bedenkt, dass der Gemeinsame Ausschuss in eigener Kompetenz sowohl gemäss Art. 115a Abs. 2 GG das Vorliegen des Verteidigungsfalls als auch die Verhinderung des Bundestags gemäss Art. 115e Abs. 1 GG feststellen kann; eine gesicherte Kontrolle durch die Verfassungsgerichtsbarkeit des BVerfG garantiert auch einen genügenden Schutz vor Missbrauch der Notstandsinstrumente der Verfassung⁸⁵⁰.

Durch diese Mechanismen werden dem BVerfG und seinen Mitgliedern ein grosser Handlungsspielraum und eine starke Sicherung ihrer Position eingeräumt, was uneingeschränkt zu begrüßen ist, da gerade in Zeiten eines äusseren Staatsnotstands die rechtsstaatlichen Strukturen eines besonders intensiven Schutzes bedürfen, welcher m.E. durch Art. 115g GG gewährleistet wird.

2.1.5 *Institutionelle Sicherung des Bundesverfassungsgerichts*

Die besondere Stellung des BVerfG innerhalb der demokratischen Grundordnung Deutschlands bedingt geradezu, dass dessen Bestand auch durch das Grundgesetz selbst gesichert wird. Das Bundesverfassungsgericht wird insb. in den Artikeln 92-94 GG erwähnt⁸⁵¹. Es stellt sich die Frage, ob diese Verfassungsbestimmungen durch das in Art. 79 Abs. 1 und 2 GG geregelte Verfahren abgeändert werden können oder ob sie unter die Bestandesgarantie von Art. 79 Abs. 3 GG fallen. Zwar sind bereits durch das Verfahren der Verfassungsänderung relativ grosse Hürden aufgestellt⁸⁵², welche jedoch keine absolute Garantie für die Unantastbarkeit der Institution „Bundesverfassungsgericht“ darstellen.

Von entscheidender Bedeutung ist vielmehr, ob der in Art. 20 Abs. 2 und 3 GG statuierte Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, welcher gemäss Art. 79 Abs. 3 GG unabänderbar ist, auch die Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit und damit mittelbar auch des Bundesverfassungsgerichts umfasst. In überzeugender Weise setzt sich

⁸⁴⁹ MAUNZ/HERZOG/SCHOLZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115e, Rz. 56; HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115g, Rz. 3, 18 ff.; GROTE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 115g, Rz. 9 ff.; STERZEL, in: AK-GG, Spannungs- und Verteidigungsfall, Rz. 124 ff.; BILLING 164 f.

⁸⁵⁰ MAUNZ/HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115e, Rz. 17 f.; GROTE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 115a, Rz. 65 ff.; STERZEL, in: AK-GG, Spannungs- und Verteidigungsfall, Rz. 127 f.

⁸⁵¹ Sowie in weiteren (Kompetenz-)Normen, die hier aber nicht alle einzeln aufgezählt werden sollen.

⁸⁵² Siehe dazu Art. 58, 76-78, 79 Abs. 1 und 2, 81 Abs. 4, 82 Abs. 1 GG.

LAUFER mit diesem Problem auseinander und kommt zum Schluss, „dass eine ersatzlose Beseitigung der Verfassungsgerichtsbarkeit gegen die konstitutionelle Demokratie selbst verstossen würde.“⁸⁵³ Denn der Verfassungsgesetzgeber habe sich bei der Ausarbeitung des Grundgesetzes sowohl eindeutig für die Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit ausgesprochen als auch diese als konstitutiven Bestandteil der Verfassung begriffen, so dass die Verfassungsgerichtsbarkeit zu den verfassungsrechtlichen Grundsätzen und Grundentscheidungen gehöre; eine ersatzlose Abschaffung würde das Demokratieprinzip, den Bundesstaatsgedanken und den Grundsatz des Vorrangs der Verfassung verletzen und wäre daher verfassungswidrig⁸⁵⁴.

Dieser Argumentation ist m.E. zuzustimmen, insbesondere auch unter Beachtung von Art. 115g Satz 1 GG, welcher die verfassungsmässige Stellung des Bundesverfassungsgerichts selbst – oder gerade – in Zeiten eines Staatsnotstands garantiert und somit eine legale Beseitigung oder Ausschaltung des BVerfG im Verteidigungsfall (vgl. Art. 115a GG) praktisch verunmöglicht⁸⁵⁵. Wenn aber die Verfassungsgerichtsbarkeit – und damit auch das Bundesverfassungsgericht – in Zeiten höchster Bedrohung des Staates als absolut unverzichtbarer Bestandteil zur Sicherung der rechtsstaatlichen Ordnung und der demokratischen Grundwerte angesehen werden, so müsste dies umso mehr auch in Friedenszeiten gelten, in denen sich der Staat bekanntlich nicht nur auf die überlebensnotwendigen Institutionen abstützt.

Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit und damit grundsätzlich auch das Bundesverfassungsgericht als Institution unter den Schutzbereich des Art. 20 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG fallen und somit institutionell vor einer ersatzlosen Abschaffung abgesichert sind.

Ein weiterer Schutz könnte auch im Rahmen von Abänderungen des BVerfGG realisiert werden. Nach der älteren Praxis des Bundesrates wurde das BVerfGG (mitsamt den daraus resultierenden Änderungsgesetzen) als Zustimmungsgesetz angesehen⁸⁵⁶. Diese Auslegung der Bestimmung von Art. 77 Abs. 2a GG war aber von Anfang an umstritten und dürfte der heutigen Praxis und Rechtslage nicht gerecht werden, da sich eine entsprechende Bestimmung der Zustimmungsbedürftigkeit für Art. 94 Abs. 2 GG nicht explizit aus dem Grundgesetz ableiten lässt; auch andere Bereiche berühren die Länderinteressen in starkem Masse und sind dennoch nicht zustimmungsbedürftig. Diese Auffassung der h.L. ist wohl zutreffend⁸⁵⁷. Die Bundesregierung hat sich schon mehrmals dahingehend geäußert, dass es sich bei den Änderungen zum BVerfGG nicht per se um Zustimmungsgesetze handle; auch liegt bei Änderungen grundsätzlich nur die Zustimmungsbedürftigkeit vor, wenn die zu ändernden Bestimmungen in einen

⁸⁵³ LAUFER 155.

⁸⁵⁴ LAUFER 149 ff., insb. 151 f., 154, mit weiteren Hinweisen zu der – gegenteiligen – h.L.; gleicher Meinung auch HÄUSSLER 144 ff., insb. 164; UMBACH, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 1, Rz. 35.

⁸⁵⁵ Siehe dazu auch LAUFER 157 ff., insb. 166.

⁸⁵⁶ LAUFER 136, 197; vgl. dazu auch BR PIPr 161, 224C.

⁸⁵⁷ Vgl. dazu explizit für das BVerfGG die Ausführungen bei STERN, Staatsrecht II, 144; gl.M. auch HÄUSSLER 95 und 182; LAUFER 170.

zustimmungsbedürftigen Sachbereich eingreifen wie z.B. die Behördenorganisation oder das Verwaltungsverfahren der Länder (Art. 84 Abs. 1 und Art. 85 Abs. 1 GG)⁸⁵⁸.

Zur besseren Absicherung der gesetzlichen Regelungen im BVerfGG wäre es jedoch wünschenswert, wenn das GG dahingehend ergänzt würde, dass auch das BVerfGG als Zustimmungsgesetz ausgestaltet wird⁸⁵⁹. Dies würde dazu führen, dass für die Änderung von Bestimmungen, welche für das BVerfG nur auf Gesetzesstufe festgehalten werden, immerhin neben der Mehrheit im Bundestag auch die Zustimmung und damit die Mehrheit der Stimmen im Deutschen Bundesrat notwendig wären⁸⁶⁰. Weil gerade im Bereich der Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts die Interessen der Länder durch dessen Rechtsprechung und Verfahren stark betroffen sind und oft auch indirekt Auswirkungen auf zustimmungsbedürftige Bereiche zeitigen können, wäre eine solche Lösung durchaus sachgerecht; dadurch könnten künftigen Gesetzesänderungen und den daraus resultierenden Entscheiden des Gerichts eine besondere Legitimation auch oder gerade in den deutschen Bundesländern verschafft werden.

2.2 Status der Bundesverfassungsrichter

Durch die besondere Stellung des Bundesverfassungsgerichts haben auch dessen Mitglieder einen speziellen Status, der im Folgenden dargelegt werden soll.

2.2.1 *Rechtliche Stellung der Bundesverfassungsrichter*

Die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts sind hauptamtliche Richter auf Zeit i.S.v. § 11 DRiG, deren Rechtsstellung – in Abweichung zu den übrigen Richtern – durch das BVerfGG näher ausgeführt wird (gemäss Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG). Dabei finden die Bestimmungen des DRiG nur insoweit Anwendung, als sie sich mit der besonderen Rechtsstellung der Bundesverfassungsrichter gemäss GG und BVerfGG vereinbaren lassen (§ 69 DRiG). Sie geniessen ebenso wie alle anderen Richter den Schutz von Art. 97 GG in ihrer richterlichen Unabhängigkeit vor Entlassung, Amtsenthebung oder Versetzung während ihrer Amtszeit⁸⁶¹. Diese starke Stellung der Richter in

⁸⁵⁸ Zur Zustimmungsbedürftigkeit von Gesetzen allgemein vgl. JEKEWITZ, in: AK-GG, Art. 77, Rz. 11 ff.; MASING, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG II, Art. 77, Rz. 48 ff.

⁸⁵⁹ Ein entsprechender Vorschlag wurde bereits von der Enquête-Kommission Verfassungsreform 1976 unterbreitet, konnte sich jedoch nicht durchsetzen; vgl. dazu STERN, Staatsrecht II, 338; BT Drs 7/5924, 245; Enquête-Kommission Verfassungsreform, Kommissions-Drs Nr. 157 vom 20.12.1975 (Vorschlag zur Neufassung der Artikel 93 Abs. 2 und 94 Abs. 2 Satz 1 GG).

⁸⁶⁰ HESSE, Grundzüge, Rz. 517 ff.

⁸⁶¹ WASSERMANN, Gewalt, 81; ausführlich dazu MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 3, Rz. 1; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, vor §§ 3 ff., Rz. 1 f.; LEIBHOLZ 56 f.; SCHMIDT-RÄNTSCH/SCHMIDT-RÄNTSCH, § 69, Rz. 2 ff.

Deutschland ist in erster Linie das Ergebnis der geschichtlichen Entwicklung, im Laufe derer der Richter immer wieder um seine Unabhängigkeit kämpfen musste⁸⁶².

Damit ist auch gleich klargestellt, dass sie trotz ihrer besonderen Stellung immer noch Richter i.S.v. Art. 92 GG sind; die Mitglieder des BVerfG sind jedoch keine Bundesrichter, sondern Richter am Bundesverfassungsgericht und stehen daher in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis, wie die Mitglieder anderer Verfassungsorgane⁸⁶³.

Im deutschen Verfassungsrecht ist konsequent zwischen Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts (Art. 94 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG) – also Bundesverfassungsrichtern – und Bundesrichtern zu unterscheiden. Erstere sind nur die Richter am Bundesverfassungsgericht, während unter die letztere Kategorie alle Richter an den übrigen Gerichten des Bundes gemäß Art. 95 und 96 GG fallen. Dies ergibt sich m.E. klar aus dem Wortlaut von Art. 94 Abs. 1 Satz 1 GG, welcher festlegt, dass ein Teil der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts aus den Reihen der Bundesrichter stammt, und somit einen Unterschied zwischen diesen beiden Gruppen voraussetzt. Folglich ist Art. 98 GG, der die Rechtsstellung der Bundesrichter regelt, grundsätzlich auch nicht in vollem Umfang auf die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts anwendbar und das DRiG findet auch nur in den Grenzen von § 69 DRiG Anwendung. Die Mitglieder des BVerfG sind also keine Bundesrichter, jedoch Richter im Amtsverhältnis des Bundes⁸⁶⁴.

Die Bundesverfassungsrichter sind aber nicht selbst Verfassungsorgane, sondern nur Mitglieder eines solchen und daher als Träger eines Verfassungsorgans zu sehen, die im Rahmen ihres Status Verfassungsorganqualität besitzen; dadurch unterscheiden sie sich jedoch grundlegend von den übrigen Richtern im Bund und in den Ländern⁸⁶⁵.

Bundesverfassungsrichter, ja Richter allgemein sind keine Beamten, sondern haben einen eigenen Amtsstatus, den Richterstatus. Dies ergibt sich aus Art. 92 und 98 Abs. 1 GG, für die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts aber auch direkt aus dem Organstatus des Gerichts, der eine hierarchische Unterordnung seiner Mitglieder, wie es für ein Beamtenverhältnis typisch ist, geradezu ausschliesst. Zudem sind sie als Repräsentanten der Dritten Gewalt i.S.v. Art. 92 GG deutlich aus der Staatshierarchie herausgehoben und nehmen eine unabhängige Stellung im Staatsgefüge der Bundesrepublik ein, indem sie für sich das Prinzip der Weisungsfreiheit in Anspruch nehmen⁸⁶⁶. Aufgrund

⁸⁶² Vgl. dazu die Ausführungen bei HONEGGER 23 f.

⁸⁶³ MAURER, § 20 Rz. 8; STERN, Staatsrecht II, 366 f.; ders., in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 12 ff.; LEIBHOLZ 54; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 30.

⁸⁶⁴ So auch die h.L. (insb. für Art. 98 Abs. 2 GG); vgl. dazu LECHNER/ZUCK, § 3, Rz. 1 sowie vor § 58, Rz. 3; STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 15; ders., Staatsrecht II, 366; SCHULZE-FIELITZ, in: DREIER, Art. 98, Rz. 21 und 34; CLASSEN, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 98, Rz. 1; a.M. HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 92, Rz. 113 und Art. 98, Rz. 19, der alle von Bundesorganen gewählten Richter als Bundesrichter betrachtet, wobei eine solch offene Formulierung insb. im Rahmen von Art. 98 Abs. 2 GG m.E. klar zu weit geht.

⁸⁶⁵ BVERFG, Status-Bericht, 147; THOMÉ 66; STERN, Staatsrecht II, 367; ders., in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 17 f.; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 30.

⁸⁶⁶ BVERFG, Status-Bericht, 146 f.; LAUFER 307 f., 316 ff.; WASSERMANN, Gewalt, 38 ff.; ders., in: AK-GG, Art. 98, Rz. 16 ff.; TEUBNER 6; STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 5 ff.

ihrer Sonderstellung können sie auch ihren Wohnsitz frei wählen und sind nicht wie normale Beamte an diesbezügliche Einschränkungen (Residenzpflicht) gebunden⁸⁶⁷.

Mit der Wahl zum Bundesverfassungsrichter scheidet ein Beamter oder Richter aus seinem bisherigen Dienstverhältnis aus; die vorher begründeten Rechte und Pflichten ruhen während der Dauer des Amtes am BVerfG, erlöschen jedoch nicht (§ 101 Abs. 1 BVerfGG) und können später für die Berechnung des Ruhegehalts allenfalls massgebend sein⁸⁶⁸.

Die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit ist im GG stark ausgestaltet und bezieht sich auch auf die Stellung der Bundesverfassungsrichter; so gelten für diese die Bestimmungen über die sachliche und persönliche Unabhängigkeit von Art. 97 GG sowie § 25 i.V.m. § 69 DRiG ebenfalls und verleihen dem Amt des Bundesverfassungsrichters einen grossen Gestaltungsspielraum ohne direkten Einfluss anderer Verfassungsorgane; zudem ist nach Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 GG der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit einer Verfassungsänderung entzogen⁸⁶⁹.

Die Position der Verfassungsrichter ist sehr stark personenbezogen. Dies kommt dadurch zum Ausdruck, dass sie zeitlich befristet nicht nur ins BVerfG, sondern direkt in einen der beiden Senate gewählt werden (§ 2 Abs. 2 BVerfGG). Zudem sind die Richter untereinander völlig gleichberechtigt. Präsident und Vizepräsident führen nur den Vorsitz in den Verhandlungen (§ 15 Abs. 1 BVerfGG) resp. haben administrative und organisatorische Aufgaben und die Vertretung nach aussen zu erledigen, sind aber als „primus inter pares“ gegen innen den übrigen Richtern gleichgestellt und diesen nicht übergeordnet. Sodann haben alle Richterinnen und Richter die Möglichkeit, im Rahmen eines Sondervotums ihre eigene Meinung zu einer Entscheidung der Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen (§ 30 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG)⁸⁷⁰.

2.2.2 *Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesverfassungsrichter*

Aus der richterlichen Unabhängigkeit⁸⁷¹ von Art. 97 (i.V.m. Art. 92 und 98) GG lässt sich nicht eine allgemeine Verantwortungsfreiheit der Bundesverfassungsrichter herleiten. Sie unterstehen – wie auch die übrigen Richter in Deutschland – grundsätzlich der normalen strafrechtlichen Verantwortlichkeit wie gewöhnliche Bürgerinnen und

⁸⁶⁷ STERN, Staatsrecht II, 367; LAUFER 317; LEIBHOLZ 53.

⁸⁶⁸ LECHNER/ZUCK, § 101, Rz. 1 ff.; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 101, Rz. 3 ff.

⁸⁶⁹ GECK, Amtsrecht, 106 ff.; CLASSEN, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 97, Rz. 1 f.; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 97, Rz. 14; KISCHEL, § 69 Rz. 78.

⁸⁷⁰ GERD ROELLECKE, Aufgabe und Stellung des Bundesverfassungsgerichts in der Gerichtsbarkeit, in: ISENSEE/KIRCHHOF, § 68 Rz. 2.

⁸⁷¹ Gemäss Lehre und Rechtsprechung stellt die richterliche Unabhängigkeit in Deutschland kein Grundrecht dar, gehört jedoch zu den „hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums“ nach Art. 33 Abs. 5 GG, die nach der Rechtsprechung des BVerfG ein grundrechtsgleiches Recht verleihen; vgl. dazu BVerfGE 12, 81 (88); 48, 246 (263); 55, 372 (391 f.); PIEROTH, in: HANS D. JARASS/BODO PIEROTH, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 7. Aufl., München 2004, Art. 97, Rz. 1.

Bürger. Dies gilt ohne Zweifel für strafbare Handlungen, die in keinem Zusammenhang mit ihrer amtlichen Tätigkeit stehen, aber auch in einem gewissen Umfang für Delikte, die sie im Rahmen ihrer Amtstätigkeit begehen. In der Lehre wird die Frage nach dem Umfang der Straffreiheit im Zusammenhang mit amtlichem Verhalten uneinheitlich beantwortet; jedoch wird der Tatbestand der Rechtsbeugung (§ 339 StGB-D), also die vorsätzlich unrichtige Rechtsanwendung durch den Richter und dadurch seine strafrechtliche Verantwortlichkeit in diesem Bereich, sehr restriktiv aufgefasst, was den Bundesverfassungsrichtern faktisch einen gewissen „Freiraum“ gewährt und sie vor allzu leichtfertiger Bestrafung in Bezug auf ihre Rechtsprechung schützt⁸⁷².

Eine beschränkte Immunität vor Strafverfolgung, wie sie die Mitglieder des Bundestages und der Bundespräsident genießen⁸⁷³, und die eine Ermächtigung der erstgenannten Körperschaft zur Durchführung eines Strafverfahrens voraussetzt, steht den Richtern des BVerfG nicht zu, was bedauerlich ist, da für die Mitglieder eines obersten Verfassungsorgans eine einheitliche Rechtsstellung sowie die ungestörte Ausübung der Amtstätigkeit gewährleistet werden sollte.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Bundesverfassungsrichters und ein Verfahren auf Entlassung aus dem Amt i.S.v. § 105 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG schliessen sich nicht gegenseitig aus⁸⁷⁴.

2.2.3 *Disziplinarische Verantwortlichkeit der Bundesverfassungsrichter*

Aufgrund ihrer besonderen verfassungsrechtlichen Stellung unterstehen die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts, anders als die übrigen Richter in der Bundesrepublik Deutschland, nicht einer allgemeinen Dienstaufsicht gemäss § 26 DRiG⁸⁷⁵. In einem Urteil des BVerfG von 1977 wird das Fehlen einer disziplinarischen Verantwortlichkeit der Verfassungsrichter daher klar formuliert: „Das Bundesverfassungsgesetz hat deutlich gemacht, wie hoch es die Unabhängigkeit des Bundesverfassungsrichters hält und wie sehr es vertraut, dass der Verfassungsrichter von sich aus selbst dieser Einschätzung des Gesetzgebers gerecht werden wird. Es hat jede Disziplinierung

⁸⁷² BETTERMANN, Richter, 575 ff., m.w.H., der selbst für eine unbeschränkte strafrechtliche Verantwortlichkeit plädiert, was m.E. zu weitgehend ist und der besonderen Stellung der Bundesverfassungsrichter nicht Rechnung trägt. – Vgl. zur Auslegung von § 339 StGB-D die eingehenden Ausführungen bei HERBERT TRÖNDLE/THOMAS FISCHER, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 10, 52. Aufl., München 2004, § 339, Rz. 5, 14 ff.; CRAMER, in: ADOLF SCHÖNKE/HORST SCHRÖDER u.a., Strafgesetzbuch. Kommentar, 26. Aufl., München 2001, § 339, Rz. 4 ff.; RUDOLPHI/STEIN, in: HANS-JOACHIM RUDOLPHI u.a., Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band II: Besonderer Teil (§§ 80–358), 7./8. Aufl., Loseblattausgabe, Neuwied 1975 ff. (63. Lieferung, März 2005), § 339, Rz. 5 ff., 11 ff.

⁸⁷³ Art. 46 Abs. 2-4 und Art. 60 Abs. 4 GG; vgl. dazu MAGIERA, in: Kommentar GG, Art. 46, Rz. 11 ff.; H.-P. SCHNEIDER, in: AK-GG, Art. 46, Rz. 9 ff., insb. 12.

⁸⁷⁴ BETTERMANN, Richter, 586.

⁸⁷⁵ WASSERMANN, Gewalt, 72; VOSSKUHLE, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 96, Rz. 21; vgl. zur allgemeinen Dienstaufsicht die Ausführungen bei WOLFGANG SCHAFFER, Inhalt und Grenzen der Dienstaufsicht bei Richtern in der BRD, in: R. FRANK 27 ff.

des Verfassungsrichters ausserhalb des Verfahrens nach § 105 BVerfGG ausgeschlossen, auch – auf die Dauer ihrer Zugehörigkeit zum Bundesverfassungsgericht – für diejenigen, die etwa als Bundesrichter eines obersten Bundesgerichts oder als Hochschullehrer wegen ihres Verhaltens einem förmlichen Disziplinarverfahren an sich unterworfen wären.“⁸⁷⁶

Infolge der Gleichrangigkeit der Mitglieder des BVerfG untereinander haben weder der Gerichtspräsident als „primus inter pares“ noch das Plenum der Mitglieder als Gesamtgericht allgemeine disziplinarrechtliche Kompetenzen gegenüber den anderen Verfassungsrichtern. Art. 97 GG sichert die richterliche Unabhängigkeit insb. in seinem Abs. 2 in einem umfassenden Masse, so dass auch informelle Massnahmen wie eine restriktive Geschäftszuteilung oder eine beschränkte Einsetzung, allenfalls gar ein Ausschluss von der Rechtsprechung durch eine Steuerung der Geschäftsverteilung im Rahmen der gerichtlichen Selbstverwaltungskompetenzen unzulässig wären und eine disziplinarische Sanktionierung eines Mitglieds des BVerfG mit diesen Mitteln ausgeschlossen ist⁸⁷⁷.

Trotz des Fehlens einer übergeordneten Disziplinargewalt unterstehen auch die Richterinnen und Richter des BVerfG gewissen Dienstpflichten, die sich aus dem GG und dem BVerfGG ergeben und zu denen sie sich durch ihren Amtseid bekennen (§ 11 Abs. 1 BVerfGG). Die Kontrolle dieser richterlichen Pflichten ist jedoch einzig dem Plenum des Bundesverfassungsgerichts in einem speziellen Verantwortlichkeitsverfahren übertragen, das in § 105 BVerfGG geregelt wird und ausschliesslich die Versetzung in den Ruhestand oder die Entlassung aus dem Amt vorsieht, wobei dieses nur bei Vorliegen schwerwiegender Gründe durchgeführt werden kann⁸⁷⁸.

2.2.4 Vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesverfassungsrichter

Gemäss Art. 34 Satz 1 GG haftet bei Verletzung einer Amtspflicht in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes nicht der betreffende Amtsträger, sondern ausschliesslich der Staat. Auch Bundesverfassungsrichter üben ein öffentliches Amt aus, so dass sie also für Schäden, die sie im Zusammenhang mit ihrer amtlichen Tätigkeit verursachen, nicht persönlich haftbar gemacht werden können, sondern nur eine Staatshaftung Platz greift. Zudem setzt § 839 Abs. 1 BGB voraus, dass eine *schuldhafte* Ver-

⁸⁷⁶ BVerfGE 46, 34 (41); in diesem Sinne auch LAUFER 307 f., 319 f.; UMBACH, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 1, Rz. 14; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 97, Rz. 25; STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 32.

⁸⁷⁷ WASSERMANN, Gewalt, 82; ders., in: AK-GG, Art. 97, Rz. 65; BETTERMANN, Richter, 588; CLASSEN, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 97, Rz. 39 f.; GECK, Amtsrecht, 107 f.; LAUFER 315; ders., Typus und Status des Bundesverfassungsgerichts, in: KARL DIETRICH BRACHER/CHRISTOPHER DAWSON/WILLI GEIGER/RUDOLF SMEND (Hrsg.), Die moderne Demokratie und ihr Recht. Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag, Zweiter Band: Staats- und Verfassungsrecht, Tübingen 1966, 427 ff., 456 f.

⁸⁷⁸ LAUFER 319 f.; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 4; vgl. zum Amtsenthebungsverfahren nach § 105 auch die Ausführungen hinten unter § 8 Abschnitt 3.4.2.

letzung der Amtspflicht vorliegen muss, damit ein Haftungsanspruch vorliegt; im Zusammenhang mit der rechtsprechenden Tätigkeit besteht sogar nur im Falle einer Strafbarkeit des Richters ein Anspruch auf Staatshaftung (§ 839 Abs. 2 BGB). Seine persönliche Haftpflicht aus § 839 BGB wird durch Art. 34 Satz 1 GG auf den Staat übergeleitet, richtet sich aber nach den im BGB begründeten Voraussetzungen⁸⁷⁹. Art. 34 Satz 2 GG hält schliesslich fest, dass im Falle einer Schadenersatzpflicht des Staates dieser Regress auf den Verfassungsrichter⁸⁸⁰ nehmen kann, sofern er vorsätzlich oder grobfahrlässig seine Amtspflicht verletzt hat⁸⁸¹, was durch § 78 BBG i.V.m. §§ 46 und 69 DRiG nochmals explizit ausgeführt wird⁸⁸².

Für Schädigungen im privaten Umfeld unterstehen sie den normalen zivilrechtlichen Haftungsbestimmungen des BGB wie alle Bürgerinnen und Bürger.

Die Regelung der vermögensrechtlichen Verantwortlichkeit ist angemessen und gewährleistet eine starke richterliche Unabhängigkeit in der rechtsprechenden Tätigkeit der Verfassungsrichterinnen und Verfassungsrichter, da sie nicht befürchten müssen, wegen finanzieller Ansprüche persönlich verklagt zu werden.

2.2.5 *Besoldungsregelungen*

Durch eine grosszügige Regelung der Besoldung wird einerseits die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des BVerfG sichergestellt, andererseits aber auch ihr Ansehen und ihre Bedeutung im Rahmen des Staatsgefüges im Sinne des sozialen Prestiges zum Ausdruck gebracht. Dabei werden aus Art. 97 Abs. 1 GG gewisse Mindestanforderungen für die Richterbesoldung abgeleitet: Der Exekutive darf kein besonderer Einfluss auf das Gehalt zukommen, sie darf nicht – wie bei Beamten – eine

⁸⁷⁹ Die wohl noch h.L. geht davon aus, dass § 839 BGB die deliktische Anspruchsnorm darstellt, während Art. 34 Satz 1 GG nur als verfassungsrechtliche Zurechnungsnorm anzusehen ist; demgegenüber vertritt die neuere Lehre die Ansicht, dass Art. 34 Satz 1 GG als eigentliche haftungsbegründende Anspruchsgrundlage Geltung beansprucht, welche durch § 839 BGB nur noch konkretisiert wird; vgl. dazu statt vieler DETTERBECK/WINDTHORST/SPROLL, § 8 Rz. 2 ff.

⁸⁸⁰ Art. 34 GG sowie § 839 BGB legen beide einen haftungsrechtlichen Beamtenbegriff zugrunde, der alle Personen umfasst, „deren Tätigkeit dem hoheitlichen Funktionskreis zuzuordnen ist. Amtshaftung ist nicht als Beamtenhaftung, sondern als Haftung für hoheitliche Schädigung Dritter durch einen Amtswalter zu begreifen.“ (DEITTERBECK/WINDTHORST/SPROLL, § 9 Rz. 4). – Daher fallen auch durch ein Mitglied des BVerfG ausgeübte Schädigungen im Rahmen seiner hoheitlichen Tätigkeit als Richter grundsätzlich in den Anwendungsbereich dieser Bestimmungen.

⁸⁸¹ BETTERMANN, Richter, 578 f.; BONK, in: Kommentar GG, Art. 34, Rz. 1, 53 ff., 86 ff.; VON BRÜNNECK, in: AK-GG, Art. 34, Rz. 28 ff.; eingehend zur Staatshaftung und zu § 839 BGB die Ausführungen von DETTERBECK/WINDTHORST/SPROLL, §§ 8 ff.; FRITZ OSSENBÜHL, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., München 1998, 6 ff.; PAPIER, in: KURT REBMANN/FRANZ JÜRGEN SÄCKER/ROLAND RIXECKER (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, 4. Aufl., München 2004, § 839, Rz. 8 ff., 119 ff., 129 ff., 369 ff.

⁸⁸² Vgl. dazu SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, vor §§ 98-105, Rz. 6; SCHMIDT-RÄNTSCH/SCHMIDT-RÄNTSCH, § 46, Rz. 46; CHRISTIAN TOMBRINK, »Der Richter und sein Richter« – Fragen der Amtshaftung für richterliche Entscheidungen, DRiZ 80/2002, 296 ff.

hierarchisch strukturierte Laufbahn vorsehen, wohl aber die Gerichtsstrukturen berücksichtigen, und sie muss auch für qualifizierte Personen attraktiv sein⁸⁸³.

Aufgrund der besonderen Stellung der Verfassungsrichter durch ihren Organstatus handelt es sich bei ihrer Besoldung auch nicht um Dienst-, sondern um Amtsbezüge, die folglich in einem speziellen Erlass geregelt werden und sie so weiter von den anderen Richtern abgrenzen. Die Besoldung der Bundesverfassungsrichter und die Vorsorge-regelungen werden in erster Linie durch das Gesetz über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesverfassungsgericht vom 28. Februar 1964⁸⁸⁴ und nach den §§ 98 ff. BVerfGG geregelt, subsidiär gelten auch die für Bundesrichter anwendbaren versorgungsrechtlichen Vorschriften (§ 103 Satz 1 BVerfGG, §§ 46 und 69 DRiG).

Vergleicht man die Besoldungsgruppen und die Bezüge der Verfassungsrichter mit denjenigen anderer Staatsorgane, so ist das Amtsgehalt des Gerichtspräsidenten dem eines Bundesministers, das des Vizepräsidenten dem eines Staatssekretärs angepasst und die übrigen Verfassungsrichter verdienen gleichviel wie die Präsidenten der obersten Gerichtshöfe des Bundes, wobei Präsident und Vizepräsident noch eine Dienstaufwandsentschädigung und die übrigen Gerichtsmitglieder eine Stellenzulage erhalten (§§ 1a und 1c Amtsgehaltsgesetz)⁸⁸⁵.

Durch die Höhe der entsprechenden Besoldung sowie die Zulagen, welche die Bundesverfassungsrichter erhalten, wird ihre finanzielle Unabhängigkeit sicherlich gewährleistet. Vergleicht man aber den verfassungsrechtlichen Rang, sollte diese Besoldung jedoch höher ausfallen, so dass grundsätzlich eine Gleichsetzung der Verfassungsrichter mit Bundesministern vorliegt und der Präsident des BVerfG in etwa gleichviel wie der Bundeskanzler verdient⁸⁸⁶.

Auch die Versorgungsregelungen sind durchwegs grosszügig ausgestaltet, so dass nach Beendigung des Amtes eine finanzielle Absicherung gewährleistet ist. Die §§ 98-103 BVerfGG enthalten entsprechende Regelungen, wobei § 103 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. §§ 46 und 69 DRiG auf die Anwendbarkeit des Versorgungsrechts für Bundesbeamte, insb. auf das Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter in Bund und Ländern i.d.F. der Bekanntmachung vom 16. März 1999⁸⁸⁷ verweist⁸⁸⁸.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Ausgestaltung der finanziellen Unabhängigkeit der Mitglieder des BVerfG durchaus angemessen ist und sie vor der Gefahr wirtschaftlicher Abhängigkeiten in weitgehendem Masse schützt.

⁸⁸³ WASSERMANN, Gewalt, 52; CLASSEN, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 97, Rz. 5 und Art. 98, Rz. 4; HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 98, Rz. 10.

⁸⁸⁴ BGBl. I S. 133 (Amtsgehaltsgesetz), zuletzt geändert durch Art. 6 Gesetz vom 21.6.2002 (BGBl. I S. 2138, 2142).

⁸⁸⁵ Vgl. zum Besoldungsrecht die eingehenden Ausführungen von SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, vor §§ 98-105, Rz. 9 ff.; GECK, Besoldung, 190 ff.

⁸⁸⁶ LAUFER 318; SÄCKER, BVerfG, 37 f.; GECK, Besoldung, 209 f.

⁸⁸⁷ BGBl. I S. 322, 847, 2033 (Beamtenversorgungsgesetz), zuletzt geändert durch Art. 8 Gesetz vom 21.6.2005 (BGBl. I S. 1818).

⁸⁸⁸ Näheres zum Versorgungsrecht siehe bei GECK, Besoldung, 213 ff.; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, vor §§ 98-105, Rz. 12 ff.

2.3 Ansehen des Bundesverfassungsgerichts und seiner Richter

Das Ansehen und der Respekt, der dem Bundesverfassungsgericht und seinen Mitgliedern entgegengebracht wird, hängt stark mit den Auswirkungen seiner Rechtsprechung zusammen. Nur wenn es ihm gelingt, durch seine Entscheide den gesellschaftlichen Grundkonsens zu stärken, d.h. die Zustimmung der Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger in grundlegenden Fragen zu gewinnen, kann es seine Machtfülle auch wirksam einsetzen und gestaltend wirken⁸⁸⁹. Die Integrationsfunktion des BVerfG ist denn auch ein zentraler Baustein im Aufgabenbereich des Gerichtshofs. Wie MAURER zutreffend ausführt, beruht seine Macht und damit auch sein Ansehen „auf der Autorität der Verfassung und der Überzeugungskraft seiner Entscheidungen.“⁸⁹⁰

Das Instrument des Sondervotums (§ 30 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG) trägt m.E. in besonderem Masse zur Stärkung des Ansehens des BVerfG bei, indem die Urteilsgründe und Meinungen in den Beratungen offengelegt und verdeutlicht werden und so die Entscheidungsfindung transparenter und auch für Aussenstehende nachvollziehbar ist⁸⁹¹. Wenn trotz der Möglichkeit zur Einbringung eines Sondervotums ein Urteil ohne ein solches verabschiedet wird, so kann das Ausbleiben die Legitimation einer Entscheidung noch stärken und das Vertrauen und Ansehen in die Richter erhöhen.

Im Vergleich mit dem amerikanischen Supreme Court, der sich sein Ansehen über viele Jahre hart erarbeiten musste, hat sich das BVerfG seine Autorität bereits sehr früh durch vielbeachtete Entscheide erworben, da es sich von Anfang an als starken Teil des Staatsgefüges betrachtet hat und diese Position stetig ausbauen konnte⁸⁹².

2.3.1 Ansehen in der Öffentlichkeit

Das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts ist bei den gebildeten Bevölkerungsschichten in den letzten Jahrzehnten durchwegs als sehr gross einzustufen und die Bedeutung der Institution wird von diesen grundsätzlich hoch eingeschätzt, auch wenn die einzelnen Umfragewerte jeweils gewissen Schwankungen unterliegen. Gerade im Vergleich zu den übrigen Staatsorganen schneidet das BVerfG bezüglich des Ansehens regelmässig überdurchschnittlich gut ab, was in unmittelbarem Zusammenhang zu seiner herausgehobenen Stellung im Staatsgefüge und dem Vertrauen in die Qualität seiner Rechtsprechungstätigkeit steht⁸⁹³.

⁸⁸⁹ STARCK 25 ff.; LAUFER 585 f.; CHRYSSOGONOS 61 ff.; ERNST BENDA, Zur gesellschaftlichen Akzeptanz verwaltungs- und verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, DÖV 36/1983, 305 ff.

⁸⁹⁰ MAURER, § 20 Rz. 10; vgl. auch REINHOLD MICHELS, Verfassungsgericht im Gerede, DRiZ 74/1996, 71; JUTTA LIMBACH, Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, Akademische Reden und Beiträge, Band 14, Regensburg 1997; HESSE, Grundzüge, Rz. 567.

⁸⁹¹ Vgl. dazu die Ausführungen bei RINKEN, in: AK-GG, Art. 94, Rz. 72 ff.; SCHULZE-FIELITZ, BVerfG, 122.

⁸⁹² H. SCHNEIDER 804.

⁸⁹³ RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 51; VON BEYME 394; SCHULZE-FIELITZ, Wirkung, 407; SIMON, § 34 Rz. 1 f.; DOPATKA, Umwelt, 101 ff.; BT PIPr 11/34, 2316C und 2321B.

Obwohl eine genauere Betrachtung der einzelnen Entscheidungen zu einem gegenteiligen Ergebnis führt, wurde in breiten Teilen der Bevölkerung lange Zeit die Ansicht vertreten, dass aufgrund der politischen Wahlorgane auch das Bundesverfassungsgericht parteipolitisch urteile und sich die Einflüsse der Politik beim Auswahlverfahren auch in der rechtsprechenden Tätigkeit des Gerichtshofs abzeichnen⁸⁹⁴; dies führte jedoch nicht automatisch zu einer negativen Bewertung der Leistung des BVerfG. Es ist aber erstaunlich, dass sich dieses Bild in der Öffentlichkeit so lange halten konnte. In neuerer Zeit hat sich diese Bewertung abgeschwächt, da man sich bewusst wurde, dass die Richter über Parteigrenzen hinaus ihre Ansichten in den Einzelfällen vorwiegend nach rechtlichen Gesichtspunkten fällen⁸⁹⁵.

Im Laufe der Zeit ist sich das BVerfG seiner Rolle im Bezug zur Öffentlichkeit auch stärker bewusst geworden, so dass die Herstellung von Transparenz ein erklärtes Ziel seiner Richter wurde, wodurch wiederum sein Ansehen und seine Stellung bei der breiten Öffentlichkeit gestärkt wurden. Ausdruck einer solchen Öffnung ist beispielsweise die Verkündung von Urteilen im Fernsehen durch die Zulassung von Kameras im Gerichtssaal, wie sie § 17a Abs. 1 BVerfGG vorsieht⁸⁹⁶.

2.3.2 *Ansehen in Politik und Lehre*

In der Politik ist das Ansehen des Gerichts sehr stark mit den jeweils getroffenen Einzelentscheidungen verbunden und wird nach politischer Ausrichtung unterschiedlich bewertet. Dennoch wird von allen Seiten anerkannt, dass das BVerfG eine herausragende Bedeutung im Staatsgefüge der Bundesrepublik Deutschland einnimmt und (zu Recht) auch durch seine Rechtsprechung grossteils Akzeptanz und Anerkennung in Kreisen der politischen Parteien genießt. Die herausragende Autorität des BVerfG stellte bis jetzt sicher, dass trotz aller Kritik in der Politik kaum je ein ernsthafter Versuch unternommen wurde, einer Entscheidung des Gerichtshofs offen zuwiderzuhandeln und sich damit dem Vorwurf der Verfassungsverletzung auszusetzen⁸⁹⁷.

Die juristische Lehre gesteht dem BVerfG allgemein ein hohes Ansehen zu, ohne sich dadurch jedoch in der Würdigung seiner Entscheide beeinflussen zu lassen. Die gegenseitige Verbindung, teilweise sogar Abhängigkeit von Lehre und Gerichtshof verdeutlichen ebenfalls die besondere Stellung des BVerfG und seiner Mitglieder im Staatsgefüge, da die Qualität der Entscheide von einer gründlichen Analyse durch die Lehre nur profitieren kann⁸⁹⁸. Letztlich steigt das Ansehen des Gerichts auch bei anderen Personenkreisen, wenn die Urteile durch einzelne Lehrmeinungen noch stärker legitimiert werden.

⁸⁹⁴ KÄGI 309.

⁸⁹⁵ SEUFFERT 452.

⁸⁹⁶ SCHULZE-FIELITZ, BVerfG, 123 ff.; RINKEN, in: AK-GG, Art. 94, Rz. 33a.

⁸⁹⁷ SIMON, § 34 Rz. 29; DOPATKA, Umwelt, 101 ff.; HÄUSSLER 271.

⁸⁹⁸ SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 548 ff.; KLAUS VON BEYME, Das Bundesverfassungsgericht aus der Sicht der Politik- und Gesellschaftswissenschaften, in: BADURA/DREIER, Band I, 493 ff., 500 f.

2.3.3 Kritik am Bundesverfassungsgericht

Kritik am Bundesverfassungsgericht wird häufig – und in gewissen Kreisen auch gerne – geübt, sei es wegen einzelner Entscheide oder allgemein wegen seiner weitreichenden Eingriffe in (gesellschafts-)politische Bereiche mit seiner Rechtsprechung. „Je stärker Entscheidungen des BVerfG auf politisch oder weltanschaulich polarisierten Problemfeldern getroffen werden, desto wahrscheinlicher entwickeln sich im Falle gesetzgeberischer Handlungsnotwendigkeit politische Folgekonflikte; umgekehrt führt die Pluralisierung der gesellschaftlichen Interessen und Lebensentwürfe auch zu wachsenden Schwierigkeiten für das BVerfG, allseits befriedigende Kompromisse im Rahmen seiner Entscheidungspraxis zu finden.“⁸⁹⁹

Das BVerfG und seine Entscheide waren denn auch häufiger Gegenstand von Auseinandersetzungen im Parlament; die Abgeordneten im Bundestag haben ihre Kritik am Gericht teils zurückhaltender, teils provokativ in den Debatten geäußert und somit die Urteile des Gerichtshofs ins Zentrum der politischen Auseinandersetzungen gestellt⁹⁰⁰, was zu bedauern ist. Auf der anderen Seite wurden schon Diskussionen über die Frage der Missbilligung von abschätzigen Äusserungen der Mitglieder der Bundesregierung zu Urteilen des BVerfG geführt und entsprechende Anträge behandelt, wenn auch ohne grossen Erfolg⁹⁰¹. Eine gewisse Zurückhaltung ist insb. bei Kritik durch andere Amtsträger angebracht, da diese aufgrund der Verfassungsorgantreue gewisse Rücksichtnahmepflichten zu beachten haben und das Ansehen des Gerichts nicht herabsetzen dürfen⁹⁰².

Bis heute konnte diese Kritik, die grundsätzlich an Schärfe zugenommen hat, dem Ansehen und der Stellung des Gerichts keinen dauerhaften Schaden zufügen; vielmehr trafen die teils berechtigten Gegenpositionen auf fruchtbaren Boden und konnten in gewissen Fällen auch zur Fortentwicklung oder Verbesserung einzelner Aspekte der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung beitragen; zudem zwingt eine sachliche Kritik das BVerfG, die plausiblen Beweggründe seiner Entscheide stärker zu verdeutlichen und sich bei der Urteilsfindung die Konsequenzen bewusst zu vergegenwärtigen, seine Kompetenzen also bestimmter und nachdrücklicher auszuüben⁹⁰³.

⁸⁹⁹ SCHULZE-FIELITZ, Wirkung, 419; vgl. dazu auch ISENSEE 32 ff.

⁹⁰⁰ Vgl. dazu z.B. die Diskussionen über das Urteil zur Fristenlösung in BT PIPr 12/162, 13892A-13904C sowie die eingehenden Ausführungen bei HÄUSSLER 28 ff., 47 ff., 69 ff.

⁹⁰¹ Vgl. dazu BT Drs 1/3974; 1/4360; BT PIPr 1/252, 12096C-12113B; 1/270, 13331C-13340B.

⁹⁰² HÄUSSLER 222 ff.; RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 51a.

⁹⁰³ SCHULZE-FIELITZ, Wirkung, 419 f.; ders., Das Bundesverfassungsgericht in der Krise des Zeitgeists – Zur Metadogmatik der Verfassungsinterpretation, Archiv des öffentlichen Rechts 122/1997, 1 ff., 25 ff.; SIMON, § 34 Rz. 2; HANS-JOCHEN VOGEL, Zur aktuellen Kritik am Bundesverfassungsgericht, in: JÜRGEN JEKEWITZ/MICHAEL MELZER/WOLFGANG ZEH (Hrsg.), Politik als gelebte Verfassung. Aktuelle Probleme des modernen Verfassungsstaates. Festschrift für Friedrich Schäfer, Opladen 1980, 24 ff.

3. Ansehen des United States Supreme Court als Vergleichswert

Die Judikative geniesst in der amerikanischen Bevölkerung generell ein hohes Ansehen, das sich kaum mit der Bedeutung in anderen Ländern vergleichen lässt. Insbesondere der United States Supreme Court nimmt eine herausragende Stellung bezüglich des öffentlichen Ansehens ein. Dies ist auch aus der Fülle der Literatur über diese Institution ersichtlich. Der Stellenwert und das Ansehen des Supreme Courts in der amerikanischen Öffentlichkeit waren im Laufe seiner Geschichte immer wieder gewissen Schwankungen unterworfen. Als er 1856 im Fall DRED SCOTT entschied, dass Schwarze keine Bürger der USA gemäss Verfassung seien, war das Ansehen des Gerichts in weiten Teilen des Landes auf einem Tiefstand angelangt. Gegen Ende der 60er-Jahre des 20. Jahrhunderts waren die Meinungen gespalten, obwohl eine Mehrheit die Institution als solche uneingeschränkt guthiess und dem Supreme Court einen hohen Stellenwert einräumte⁹⁰⁴. Dennoch nahm der Supreme Court of the United States im Vergleich zu anderen Staatsorganen oder ausländischen Gerichtshöfen zu allen Zeiten eine herausragende Stellung ein⁹⁰⁵.

Hauptgrund dafür ist das Verständnis vom Funktionieren der Demokratie und insb. der Gerichte in den Vereinigten Staaten; zudem „geniesst die Verfassung in breiten Bevölkerungskreisen ein an religiöse Verehrung grenzendes Ansehen“, welches auch die Verfassungsauslegung durch den Supreme Court of the United States mitumfasst⁹⁰⁶. Diesen Aspekten kommt im Bewusstsein der amerikanischen Bevölkerung eine herausragende Bedeutung zu, so dass die Hemmschwelle für eine Änderung dieser Institutionen resp. ihrer Kompetenzen viel höher liegt als z.B. in Deutschland oder der Schweiz und sicherlich ein Grund für das hohe Ansehen ist, welches der United States Supreme Court und seine Mitglieder bei der amerikanischen Bevölkerung geniessen. Durch die gegenseitige Machtkontrolle und -hemmung („*checks and balances*“) in der amerikanischen Verfassung kommt dem Supreme Court eine besondere Bedeutung zu⁹⁰⁷.

Die konkrete Normenkontrolle von Rechtsakten des Bundes („*judicial review*“) ist erst durch Richterrecht, durch die Auslegung der Verfassung und somit durch den Supreme Court selbst eingeführt worden⁹⁰⁸. Dieser Akt der originären Rechts- und Kompetenzschöpfung mit seiner grossen Tragweite (bereits im Jahre 1803) ist einzigartig. Die Tatsache, dass dieses Vorgehen Erfolg hatte und bis heute keine ernst zu

⁹⁰⁴ DOLZER 52, 57; MILLGRAMM 17, 22; HALLER, Faktor, 540.

⁹⁰⁵ Vgl. zum Ansehen des Gerichts die ausführlichen Erörterungen bei WALTER F. MURPHY/JOSEPH TANENHAUS, *Publicity, public opinion, and the Court*, Northwestern University Law Review 84/1989-90, 985 ff.; THOMAS R. MARSHALL, *Public Opinion and the Supreme Court*, Boston/London/Sydney/Wellington 1989; HELLER 686 ff.

⁹⁰⁶ HALLER, *Verfassungsfortbildung*, 80.

⁹⁰⁷ W.J. WAGNER 362 ff.; HALLER, Faktor, 540 f.; JOHN BRIGHAM, *The cult of the court*, Philadelphia 1987, 63 ff.

⁹⁰⁸ Urteil im Fall „*Marbury v. Madison*“, 5 U.S. 137 (1803) = 1 Cranch 137 (1803).

nehmenden Bestrebungen unternommen wurden, um auf Verfassungsstufe Einschränkungen vorzunehmen, verdeutlicht auch die gehobene Stellung, die der U.S. Supreme Court im Bewusstsein der amerikanischen Bevölkerung und (meist auch) von Regierung und Parlament einnimmt⁹⁰⁹.

Besonders deutlich kamen der hohe Stellenwert und das öffentliche Ansehen, welches der Supreme Court of the United States genießt, im Rahmen der Krise von 1937 zum Ausdruck, als Präsident ROOSEVELT mittels seines „Court-packing“ Plans die Besetzung des Gerichts verändern und dadurch ihm unliebsame Entscheide umstossen wollte⁹¹⁰. Einer der Hauptgründe seines Scheiterns war das hohe Ansehen, welches der Supreme Court in der Öffentlichkeit, insb. auch bei den Medien, genoss. Aufgrund des resultierenden Drucks sprach sich auch der Senat mehrheitlich gegen den vom Präsidenten eingebrachten Vorschlag zur Abänderung der Richterzahl aus. Somit konnte sich das Gericht vor einem legislatorischen Eingriff in seine Unabhängigkeit dank der Unterstützung der öffentlichen Meinung schützen⁹¹¹.

4. Vergleichende Gegenüberstellung von Stellung und Ansehen

An dieser Stelle sollen einige Erkenntnisse aus den vorangegangenen Ausführungen einander gegenübergestellt werden um aufzuzeigen, inwiefern sich Bundesgericht und Bundesverfassungsgericht unterscheiden oder entsprechen. Dabei wird auch geprüft, wie das schweizerische Bundesgericht im Vergleich zum deutschen Bundesverfassungsgericht abschneidet.

4.1 Stellung im Staatsgefüge

Die untersuchten Verfassungsgerichte können m.E. eindeutig als Organe der Justiz – und nicht der Politik – und daher als Gerichte im eigentlichen Sinne betrachtet werden⁹¹²; dies nicht nur, weil die jeweiligen Verfassungen sie klar der Judikative

⁹⁰⁹ Siehe dazu ALFRED J. NOLL, Internationale Verfassungsgerichtsbarkeit. Fragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Grossbritannien, der USA, Frankreich, Italien und Japan, Juristische Schriftenreihe, Band 46, Wien 1992, 37 ff.

⁹¹⁰ Vgl. zum „Court-packing“ Plan die Ausführungen hinten unter § 13 Abschnitt 2.2 sowie dort aufgeführte Literatur.

⁹¹¹ Vgl. dazu CALDEIRA; SYLVESTER C. SMITH, JR., Public opinion defeated the court bill, ABA Journal 23/1937, 575 ff.; COMMITTEE ON THE JUDICIARY, Reorganization of the federal judiciary, Adverse report, 75th Congress, 1st Session, Senate Report No. 711, June 7, 1937, Washington, D.C. 1937.

⁹¹² So z.B. für das BVerfG SIMON, § 34 Rz. 51.

zuordnen (Art. 188 Abs. 1 BV, Art. 92 GG), sondern auch, weil Verfassungsrechtsprechung letztlich immer eine rechtsprechende Tätigkeit bleibt, gebunden an die sich aus der Auslegung der Verfassung ergebenden Grundsätze und Schranken. Allein aufgrund der politischen Konsequenzen solcher Entscheide kann noch nicht auf ein politisches Organ geschlossen werden, denn Verfassungsrecht bezieht sich vielfach auf politisches Handeln, so dass dessen Auslegung zwangsläufig auch immanente politische Auswirkungen hat⁹¹³.

Aufgrund des konzentrierten Systems der Normenkontrolle in Deutschland wurde das Bundesverfassungsgericht – wie der Name schon sagt – als eigenständiger und ausschliesslicher Verfassungsgerichtshof errichtet, dies im Gegensatz zur Schweiz, wo u.a. infolge des diffusen Systems der Normenkontrolle das BGer als ordentliches Gericht konzipiert ist, dem neben der Verfassungsrechtspflege auch noch andere Rechtsprechungskompetenzen zufallen. Durch seinen speziellen Status als Verfassungsorgan und Gericht nimmt das BVerfG eine einzigartige Stellung ein, die es faktisch über die anderen Bundesgerichte in Deutschland stellt, obwohl keine hierarchische Überordnung besteht. In der politischen Gesamtordnung verfügt das BVerfG dank seiner umfassenden Zuständigkeiten im Vergleich zu anderen Verfassungsgerichten über eine herausgehobene Bedeutung⁹¹⁴.

Während sich das BVerfG in Deutschland seine Stellung gegenüber den anderen Staatsgewalten als Verfassungsorgan erst erkämpfen musste, war in der Schweiz von Anfang an die Einordnung des Bundesgerichts als gleichberechtigtes Bundesorgan neben Bundesrat und Bundesversammlung unbestritten. Diesbezüglich stehen die beiden Gerichtshöfe also auf der selben Stufe. Beide werden auch zu Recht als „Hüter der Verfassung“ bezeichnet, da sie jeweils als oberste Instanz in ihrem Land über die Auslegung der Verfassung zu entscheiden haben.

Eine Besonderheit stellt die Sicherung des BVerfG im Verteidigungsfall dar, die sich aus der geschichtlichen Erfahrung Deutschlands erklärt und sich daher nicht mit der Schweiz vergleichen lässt. Eine entsprechende Bestimmung für das BGer erscheint denn auch unnötig.

4.2 Status der Richter

Die Mitglieder von Bundesgericht und Bundesverfassungsgericht verfügen alle über eine besondere Stellung und sind nicht auf gleicher Stufe wie die sonstigen Richter. Zudem wird in beiden Fällen eine klare Trennung von der Beamtenstellung vollzogen.

Ihre speziellen Eigenschaften als Magistratspersonen resp. Bundesverfassungsrichter mit Verfassungsorganqualität kommen sowohl im grundsätzlichen Fehlen einer Disziplinalgewalt als auch in den Sonderregelungen über ihre vermögensrechtliche Ver-

⁹¹³ Vgl. dazu auch die Ausführungen bei MILLGRAMM 49 ff., insb. 56, m.w.H.; HESSE/ELLWEIN 381 ff.; LIMBACH 20; RÜTHER 288.

⁹¹⁴ LAUFER 14.

antwortlichkeit sowie die spezielle Normierung ihrer Besoldung in eigenen Bundesgesetzen zum Ausdruck. Sie sind durchaus vergleichbar ausgestaltet.

Problematisch erscheint mir das Fehlen von Bestimmungen über eine Einschränkung der Verfolgungsmöglichkeiten strafrechtlicher Handlungen von Bundesverfassungsrichtern, wie es durch die Immunitäts- und Ermächtigungsregelungen für Bundestag und Bundespräsident, aber auch für die Bundesrichterinnen und Bundesrichter in der Schweiz vorgesehen ist. Es wäre durchaus sachgerecht, die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts in den Schutzbereich der relativen Immunität einzubeziehen, da sie aufgrund ihrer exponierten Stellung den gleichen Schutz verdienen wie die Mitglieder anderer oberster Verfassungsorgane.

4.3 Ansehen der Gerichte

„Ein Volk, das sich ein Verfassungsgericht gibt, bezeugt damit gleichzeitig sein Vertrauen in die Richter, die künftig durch das Gericht Recht sprechen werden.“⁹¹⁵ Ausgehend von diesem Grundsatz ist festzuhalten, dass die untersuchten Verfassungsgerichte und ihre Richter ein hohes Ansehen im In- und Ausland geniessen.

Dem Bundesverfassungsgericht ist es gelungen, seine Stellung und Bedeutung im Staatsgefüge der Bundesrepublik durch eine weitsichtige und grundsätzlich auch fortschrittliche Rechtsprechung in den vergangenen Jahrzehnten kontinuierlich auszubauen und sich eine hohe politische und gesellschaftliche Durchsetzungsfähigkeit anzueignen⁹¹⁶; dies spiegelt sich auch im grossen Ansehen wider, welche das Gericht in weiten Kreisen der Bevölkerung geniesst.

Dennoch lässt sich feststellen, dass die Kritik am BVerfG etwas heftiger ausfällt als in der Schweiz. Dies dürfte darin begründet sein, dass die Bundesrichterinnen und Bundesrichter, im Gegensatz zu ihren deutschen Kollegen, eine stärkere soziale Beziehung durch weitgehend kongruente gesellschaftliche Wertvorstellungen zur Allgemeinheit haben als die Bundesverfassungsrichter, dass also die Verbundenheit der Richterschaft mit der Bevölkerung leicht intensiver ist⁹¹⁷. Auch gerät das BVerfG infolge seiner weiter gehenden Kompetenzen („Dritte Kammer“ im Rechtsetzungsverfahren) leichter in das Schussfeld der Politik.

Zwar kann das Ansehen von Bundesgericht und Bundesverfassungsgericht grundsätzlich als hoch bezeichnet werden, im Vergleich zum amerikanischen Supreme Court jedoch werden die beiden Gerichte und ihre Urteile nur in einem geringeren Ausmass wahrgenommen und kommen nicht an dessen überragende Stellung heran⁹¹⁸. Dies liegt hauptsächlich am unterschiedlichen Verständnis der Institutionen im Bewusstsein der jeweiligen Bevölkerung. Während in Amerika der Gerichtsbarkeit und insb. der Verfas-

⁹¹⁵ TOMUSCHAT 246.

⁹¹⁶ Vgl. dazu HÄUSSLER 269.

⁹¹⁷ FREI 107 f.

⁹¹⁸ W.J. WAGNER 365.

sungsrechtsprechung aufgrund der vorherrschenden „checks and balances“ eine geradezu übersteigerte Bedeutung zugemessen wird, werden Bundesgericht und Bundesverfassungsgericht eher im Zusammenhang des Gewaltengefüges gesehen und nicht herausgelöst betrachtet.

4.4 Fazit

Der Status der beiden Gerichtshöfe als Staatsorgane und Gerichte ist anerkannt und stellt sie im Gefüge der Staatsgewalten auf die gleiche Stufe. Aufgrund der umfassenden Kompetenzen und auch der besonderen Stellung als spezielles Verfassungsgericht scheint jedoch das BVerfG, gerade auch gegenüber den anderen Bundesgerichten, eine herausragende Position einzunehmen, die dem schweizerischen Bundesgericht als ordentlichem Gericht (zumindest äusserlich) verwehrt ist. Beide Gerichte können jedoch aufgrund ihrer Stellung ohne weiteres als oberste „Hüter der Verfassung“ bezeichnet werden.

Bezüglich des Status ihrer Richterinnen und Richter sind – mit Ausnahme der strafrechtlichen Verantwortlichkeit – keine grundlegenden Unterschiede festzustellen; beide heben sich stark von den Mitgliedern anderer Gerichte ab und verfügen über eine weitgehende Selbständigkeit.

Sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch das Bundesgericht geniessen ein hohes Ansehen, sind aber auch der Kritik ausgesetzt; trotz ihrer Bedeutung ist es ihnen jedoch nicht gelungen, im Bewusstsein der Bevölkerung eine vergleichbar hohe Stellung einzunehmen wie der United States Supreme Court.

Für das schweizerische Bundesgericht und seine Mitglieder drängt sich m.E. keine Übernahme einzelner Bestimmungen aus Deutschland auf, da ihre Stellung umfassend und angemessen geregelt ist.

§ 6 Die Richterwahl im Spannungsfeld richterlicher Unabhängigkeit

1. Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit

Die richterliche Unabhängigkeit ist wohl der wichtigste rechtsstaatliche Grundsatz, ohne den ein Gericht seine Aufgaben nicht erfüllen könnte. „Nur eine unabhängige Justiz vermag qualifizierten Rechtsschutz zu gewähren, wie er einem Rechtsstaat eigen sein muss. Insofern stellt die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt ein Rechtsstaatsprinzip dar.“⁹¹⁹

1.1 Allgemeines

Gemäss Rechtsprechung ist auch die Art der Ernennung ein Element, welches bestimmt, ob eine Justizbehörde als unabhängiges und unparteiisches Gericht im Sinne der Bundesverfassung und der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) angesehen werden kann⁹²⁰. Die Ausgestaltung des Wahlverfahrens und das Verhalten des Wahlorgans bei der Besetzung von Richterämtern sind also zentrale Punkte, die über die Unabhängigkeit und das Ansehen der gewählten Richterinnen und Richter entscheiden. Die Legislative hat sich daher aller Handlungen zu enthalten, die darauf abzielen, die richterliche Unabhängigkeit (nArt. 191c BV) zu beeinträchtigen. Diese abstrakten Forderungen lassen sich aber nur schwer konkretisieren. So muss m.E. anhand des gesamten Wahlverfahrens und aufgrund aller Umstände im Einzelfall beurteilt werden, ob die richterliche Unabhängigkeit nicht in schwerwiegender Weise verletzt wird⁹²¹.

Im Folgenden sollen einige Aspekte, welche die richterliche Unabhängigkeit tangieren, kurz näher betrachtet werden, auch mit Blick auf die Stellung und das Wahlverfahren der Richterinnen und Richter an den obersten Verfassungsgerichten. Denn wirkliche richterliche Unabhängigkeit kann nur bestehen, wenn man sich der Abhängigkeiten und Einflüsse von aussen bewusst ist und sich ein realistisches Bild davon machen kann⁹²².

⁹¹⁹ BR, Botschaft VE 96, 502.

⁹²⁰ Art. 30 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK; BGE 126 I 228 ff., 230 f.

⁹²¹ In diesem Sinne auch KIENER, Unabhängigkeit, 276 ff.; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2635.

⁹²² WASSERMANN, Gewalt, 152 f.

1.2 Normative Regelung der richterlichen Unabhängigkeit

Die richterliche Unabhängigkeit wird sowohl durch nationale als auch durch völkerrechtliche Regelungen garantiert, so dass eine breit abgestützte Verankerung der richterlichen Unabhängigkeit besteht.

Von zentraler Bedeutung auf internationaler Ebene sind dabei die in Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II garantierten Elemente der unabhängigen Gerichte, deren Besetzung mit unbefangenen, unparteiischen Richterinnen und Richtern gewährleistet wird. Bezüglich Freiheitsentziehungen werden zusätzliche Mindestgarantien in Art. 5 Ziff. 3 und 4 EMRK sowie Art. 9 Ziff. 3 und 4 UNO-Pakt II aufgestellt. Subsidiär ist auch der Anspruch auf wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK von Bedeutung, um die unabhängige Beurteilung der Konventionsrechte sicherzustellen⁹²³.

In der Schweiz wird der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit, der lange Zeit nur auf Gesetzesstufe in Art. 21 Abs. 3 OG normiert war und sich aus dem der Verfassung zugrundeliegenden Prinzip der Gewaltenteilung ergab, nach Inkrafttreten der Justizreform in nArt. 191c BV festgehalten, seine grundrechtliche Dimension in Art. 30 Abs. 1 BV, die durch Art. 29 Abs. 1 BV noch weiter gefasst wird auf sämtliche Justizverfahren. In nArt. 29a BV⁹²⁴ wird zudem eine allgemeine Rechtsweggarantie statuiert, die den Zugang zu einer richterlichen Behörde in allen Rechtsstreitigkeiten sicherstellt⁹²⁵. Des Weiteren garantiert Art. 164 Abs. 1 lit. g BV, dass alle wesentlichen Bestimmungen über die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden, und damit auch des Bundesgerichts, in der Form eines Bundesgesetzes erlassen werden müssen, so dass dieses „justizbezogene Legalitätsprinzip“ ebenfalls die Unabhängigkeit der Gerichte in gewissem Masse sichert⁹²⁶.

Das deutsche Grundgesetz normiert einen entsprechenden Schutzgehalt in den Art. 20 Abs. 2 Satz 2, 92 und 97 GG⁹²⁷, welcher durch § 1 Abs. 1 BVerfGG und §§ 25 ff. sowie 39 DRiG wiederholt wird.

⁹²³ Vgl. detailliert zu den Rechtsgrundlagen und deren Bedeutung KIENER, Unabhängigkeit, 33 ff.; bezüglich Art. 13 EMRK vgl. VILLIGER, N. 647 ff.

⁹²⁴ BB über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999, angenommen von Volk und Ständen in der Abstimmung vom 12. März 2000, AS 2002, 3148 ff. (noch nicht in Kraft).

⁹²⁵ HÄFELIN/HALLER, Rz. 845 ff., 1704; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2628 f., 2638; vgl. dazu auch BR, Botschaft VE 96, 502, 541 f.; KIENER, Unabhängigkeit, 17 ff.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 106, Rz. 24 ff. – Zum Umfang des Grundsatzes siehe auch BGE 114 Ia 50 ff., 53 f.

⁹²⁶ KIENER, Unabhängigkeit, 375.

⁹²⁷ GECK, Amtsrecht, 106 ff.; WASSERMANN, Gewalt, 66 f.; zum Umfang des Grundsatzes siehe auch BVerfGE 103, 111 (140); 27, 312 (321 f.).

1.3 Gewaltenteilung und richterliche Unabhängigkeit

Die richterliche Unabhängigkeit ist als spezielle Konkretisierung und somit als Teil der Gewaltenteilung hinsichtlich der Judikative zu sehen; die Begriffe sind eng miteinander verbunden. Der Grundsatz der Gewaltenteilung, der sich auf die Abgrenzung aller Staatsgewalten bezieht, wird durch die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit für die Dritte Gewalt näher präzisiert und grenzt diese als Teilbereich von den übrigen obersten Gewalten ab, vermittelt also einen anderen Blickwinkel auf die Problematik der Aufteilung der Staatsgewalt und ordnet die rechtsprechende Gewalt in das Staatsgefüge ein⁹²⁸.

Durch die Einordnung in das Staatsgefüge wird die richterliche Unabhängigkeit Teil der gegenseitigen Gewaltenhemmung und setzt der Einflussnahme im Rahmen der „checks and balances“ Grenzen⁹²⁹.

1.4 Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit

Die richterliche Unabhängigkeit ist einer der zentralen Grundsätze jeden Rechtsstaats und verfügt über weitreichende und unterschiedliche Aspekte; sie weist einen personenbezogenen (persönlichen) und einen institutionenbezogenen (sachlichen) Gehalt auf, wobei der erstere den Kernbereich der richterlichen Unabhängigkeit darstellt⁹³⁰. Grenze der richterlichen Unabhängigkeit ist aber immer die Bindung an das Recht, also der Inhalt der anzuwendenden Rechtsnormen⁹³¹.

1.4.1 Unterteilung gemäss EICHENBERGER

EICHENBERGER hat sich bereits früh mit der richterlichen Unabhängigkeit auseinandergesetzt und dabei die Aspekte der Unabhängigkeit in fünf Teilbereiche unterteilt⁹³², ausgehend von den Quellen der Beeinträchtigung, welche noch heute Geltung haben und daher im Folgenden kurz vorgestellt werden sollen.

⁹²⁸ HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 97, Rz. 2; ZÄTZSCH 58; BETTERMANN, Richter, 616 f.; EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 64 ff.; HOTZ, in: St. Galler Kommentar, Art. 191c (Justizreform), Rz. 3; HONEGGER 29 ff.; BÄCHINGER 12 f.

⁹²⁹ CLASSEN, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 97, Rz. 9 f. – Zur Problematik der Richterwahl im Rahmen der Gewaltenteilung vgl. den Beitrag von FRITZ BAUR, Richterwahl und Gewaltenteilung, DRiZ 49/1971, 401 ff.

⁹³⁰ KIENER, Unabhängigkeit, 13; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2634.

⁹³¹ GECK, Amtsrecht, 108; HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 97, Rz. 13; BROCKMEYER, in: SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Art. 97, Rz. 3 ff.; MATTER 19 ff.

⁹³² EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 43 f.

1.4.1.1 Richterliche Unbeteiligtheit

Von grundsätzlicher Bedeutung für die Rechtsuchenden ist die Unabhängigkeit des Richters gegenüber allen an der Rechtsprechung als Parteien Beteiligten. „Beteiligtheit erfasst Einwirkungen, die von den Parteien selbst ausgehen, und bezeichnet so Abhängigkeiten im Hinblick auf eine Einwirkungsquelle.“⁹³³ Es ist somit sicherzustellen, dass Einflussmöglichkeiten der Parteien auf das Gericht möglichst ausgeschlossen werden, so dass auch praktische Gründe keine Durchbrechung dieses Grundsatzes zu rechtfertigen vermögen.

Diesem Aspekt wird hauptsächlich durch die Ausgestaltung der Bestimmungen über die Ausstands- und Ausschlussgründe in den Prozessgesetzen sowie durch das Korruptionsstrafrecht Rechnung getragen⁹³⁴.

1.4.1.2 Richterliche Selbständigkeit

Die richterliche Selbständigkeit soll den Richter vor Einwirkungen von nichtrichterlichen Gewalten schützen und somit verhindern, dass ein Unterordnungsverhältnis rechtlicher oder faktischer Natur entsteht. Dieser Grundsatz ist jedoch nicht absolut ausgestaltet, da die Judikative auch in das Staatsgefüge eingebettet ist und somit im Rahmen der gegenseitigen „checks and balances“ Anknüpfungspunkte bestehen, die eine gewisse Einwirkung erlauben, um die Richterschaft nicht zu einem absolutistischen Herrschaftsorgan ausufern zu lassen, das keinerlei Kontrolle mehr untersteht.

Von entscheidender Bedeutung ist diesbezüglich die Unabhängigkeit der Richter bei der Wahrnehmung ihrer Rechtsprechungsaufgaben gegenüber anderen Staatsorganen. Daneben bestehen jedoch gewisse Einwirkungsmöglichkeiten im Rahmen der Gesetzgebungs- und insb. der Wahlkompetenzen des Parlaments. Zur Sicherung vor solchen Einflüssen werden entsprechende Unvereinbarkeitsbestimmungen bezüglich Ämtern und Mandaten, feste Amtsdauern sowie spezielle Verfahren zur Amtsenthebung statuiert, welche der richterlichen Unabhängigkeit in diesem Bereich Rechnung tragen sollen⁹³⁵.

1.4.1.3 Richterliche Eigenständigkeit

Die Richter sollen im Rahmen ihrer Rechtsprechungstätigkeit nicht nur vor Einflüssen anderer Staatsgewalten, sondern auch von denjenigen anderer richterlicher Gewalten geschützt werden, so dass die Judikative in sich selbst unabhängig ist. Die richterliche Eigenständigkeit gewährleistet folglich auch die Unabhängigkeit gegenüber Organen der richterlichen Gewalt.

Auch hier kann es sich wesensgemäss nicht um eine absolute Unabhängigkeit handeln, da ansonsten die Einheit der Rechtsprechung nicht gewährleistet werden

⁹³³ EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 44.

⁹³⁴ EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 44 f.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 106, Rz. 34; SCHINDLER 1018.

⁹³⁵ EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 45 ff.; SCHINDLER 1018; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 106, Rz. 30 ff.

könnte; dennoch ist der Richter, auch wenn er faktisch an die Entscheide der übergeordneten Rechtsprechungsinstanzen gebunden ist, effektiv frei in seinen jeweiligen Urteilen. Dies bezieht sich sowohl auf die fehlende Weisungsbefugnis übergeordneter Gerichte als auch auf die Gleichrangigkeit der Mitglieder eines Richterkollegiums⁹³⁶.

1.4.1.4 Richterliche Sozialfreiheit

Ein umfassender und wesentlicher Bereich ist auch die Freiheit der Richter vor Einflüssen sozialer Kräfte, von soziologischen Wirksamkeiten. Darunter sind all jene Einwirkungsquellen zu verstehen, die nicht von anderen Staatsorganen, Verfahrensbeteiligten, Gerichten oder der Person des Richters dargestellt werden. Ein absoluter Schutz ist jedoch auch in diesem Bereich nicht möglich, da ein gänzliches Ausschalten sozialer Wirksamkeiten die Richterschaft zu einem abgehobenen und nicht mehr in der Bevölkerung verankerten Stand machen würde, was der Autorität der Urteile abträglich wäre.

Von besonderer Bedeutung ist diesbezüglich der weitgehende Schutz vor Einflüssen der Öffentlichkeit, aber auch politischer Parteien oder der Medien. Da die Richter ihren Parteien nach der Wahl nicht verantwortlich sind, diese jedoch im Rahmen des Auswahlverfahrens eine gewisse Bedeutung haben, ist das ambivalente Verhältnis im Rahmen der richterlichen Sozialfreiheit deutlich zu sehen. Die richterliche Unabhängigkeit verlangt diesbezüglich, dass eine absolute Freiheit im Amt besteht, während im Rahmen der Kandidatenauswahl lediglich eine Zurückdrängung allzu weitgehender Einwirkungen zu fordern ist, ein gänzlicher Ausschluss aber weder faktisch möglich noch sinnvoll wäre. Dazu dienen in erster Linie auch die beruflichen Unvereinbarkeitsbestimmungen sowie die Einschränkungen von Nebenbeschäftigungen⁹³⁷.

1.4.1.5 Innere Unabhängigkeit des Richters

Schliesslich ist die Unabhängigkeit des Richters auch durch sachfremde Motivationen gefährdet, die aus seiner Person selbst entstammen. „Auch Richter sind die Kinder ihrer Zeit und werden von den Vorstellungen der Umwelt in ihrer Haltung bestimmt.“⁹³⁸ Die soziale Prädisposition der Richter, d.h. deren soziale Herkunft, Tradition, beruflicher Werdegang und persönliche Überzeugungen spielen unbewusst auch in die Entscheidungsfindung hinein. Aus diesem Grund ist es von zentraler Bedeutung, dass sich die Richter ihrer Bindungen und Prägungen bewusst werden, denn nur so können sie wirklich frei und unabhängig entscheiden⁹³⁹.

⁹³⁶ EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 48 f.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 106, Rz. 33; SCHINDLER 1018.

⁹³⁷ EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 49 f.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 106, Rz. 35; SCHINDLER 1018.

⁹³⁸ WASSERMANN, Richtermacht, 135.

⁹³⁹ EISENBLÄTTER 77 f.; WASSERMANN, Gewalt, 85 ff., 145 f., 152 f.; vgl. dazu auch GERD PFEIFFER, Die innere Unabhängigkeit des Richters, in: FÜRST/HERZOG/UMBACH 67 ff.; WALTHER RICHTER, Zur Bedeutung der Herkunft des Richters für die Entscheidungsbildung, Berlin 1973, 15 ff.

„Die Richterpersönlichkeit lässt sich mittels Rechtsnormen nur bedingt steuern und muss in erster Linie über die Richterauswahl erfolgen.“⁹⁴⁰ Daher ist diesen Aspekten bei der Kandidatensuche ebenfalls Rechnung zu tragen⁹⁴¹.

1.4.2 Einordnung gegenüber anderen begrifflichen Einteilungen

In einer umfassenden Weise wird die richterliche Unabhängigkeit häufig unterteilt in die persönliche und die sachliche Unabhängigkeit. Unter dem Begriff der sachlichen Unabhängigkeit versteht insb. die deutsche Lehre die Freiheit von Weisungen⁹⁴²; die persönliche Unabhängigkeit wird hauptsächlich als ergänzende Sicherung der sachlichen Unabhängigkeit in Bezug auf den Richter und seinen amtsrechtlichen Status angesehen und soll seine eigene Unabhängigkeit vor äusseren Einflüssen ganz generell sicherstellen⁹⁴³.

Ausgehend von diesen Begriffsbestimmungen lässt sich in erster Linie die richterliche Selbständigkeit, also der Schutz vor Einflüssen anderer Staatsorgane, als Gehalt der sachlichen Unabhängigkeit erkennen; in einem weiteren Sinn werden auch andere Teilbereiche, insb. die richterliche Eigenständigkeit, darunter erfasst. Demgegenüber ist unzweifelhaft, dass die persönliche Unabhängigkeit alle fünf vorgehend aufgeführten Einflussquellen mitumfasst, da diese auf den Richter direkt und unmittelbar in unterschiedlicher Intensität einwirken und seine Entscheide beeinflussen können⁹⁴⁴.

Schliesslich kann in groben Zügen auch die von KIENER aufgestellte Unterteilung in personenbezogene und institutionenbezogene Unabhängigkeit, also das Abstellen der Auswirkungen auf die Richter oder das Gericht als zentraler Punkt der Unterscheidung⁹⁴⁵, in das System von EICHENBERGER eingeordnet werden, indem die richterliche Unbeteiligtheit und Sozialfreiheit sowie die innere Unabhängigkeit des Richters hauptsächlich zum personenbezogenen Aspekt zu rechnen sind, die richterliche Selbständigkeit und Eigenständigkeiten dagegen eher zum institutionenbezogenen Teil der richterlichen Unabhängigkeit, wobei gewisse Überschneidungen durchaus vorkommen. Die sachliche Unabhängigkeit entspricht weitgehend dem institutionenbezogenen Aspekt, obwohl dieser noch weiter gehende Bereiche mitberücksichtigt, die persönliche Unabhängigkeit grossteils dem personenbezogenen Aspekt, auch wenn diese Begriffspaare nicht deckungsgleich zu verwenden sind.

⁹⁴⁰ SCHINDLER 1018.

⁹⁴¹ Vgl. zum Ganzen EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 50 ff.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 106, Rz. 35.

⁹⁴² SCHULZE-FIELITZ, in: DREIER, Art. 97, Rz. 19 ff.; DETTERBECK, in: Kommentar GG, Art. 97, Rz. 11 ff.; WASSERMANN, Gewalt, 70 ff.

⁹⁴³ SCHULZE-FIELITZ, in: DREIER, Art. 97, Rz. 45 ff.; DETTERBECK, in: Kommentar GG, Art. 97, Rz. 22 ff.; WASSERMANN, Gewalt, 80 ff.; BARBEY, § 74 Rz. 30 f., 40.

⁹⁴⁴ EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 53 ff.

⁹⁴⁵ KIENER, Unabhängigkeit, 55 ff., 225 ff.

2. Richtermandat und Nebenamt/Nebenbeschäftigung

Die richterliche Unabhängigkeit verlangt von den Mitgliedern des Gerichts u.a., dass sie sich aller Handlungen und Tätigkeiten enthalten, die geeignet sind, deren Ansehen und Unparteilichkeit zu beeinträchtigen. Daher ist es zwingend notwendig, dass eine klare personelle Trennung zwischen den Gewalten erfolgt, so dass die Ausübung anderer Ämter oder Mandate nicht zulässig ist⁹⁴⁶.

Um das Richteramt vor Interessenbindungen zu schützen, aber auch zur Sicherung der vollen Arbeitsfähigkeit des Gerichts ist es unvermeidlich, dass die aussergerichtliche Betätigung der Richter zum Schutze der richterlichen Unabhängigkeit eingeschränkt wird, was durch die Statuierung unterschiedlicher Unvereinbarkeitsbestimmungen geschieht. Es kann sich dabei um wirtschaftliche, verwandtschaftliche oder funktionsbezogene Inkompatibilitäten handeln⁹⁴⁷.

Problematisch werden Nebenbeschäftigungen immer dann, wenn Beziehungen zu wirtschaftlichen oder politischen Interessengruppen bestehen und diese nicht klar offenlegt werden müssen. Daher ist im Sinne der richterlichen Unabhängigkeit und der inneren Entscheidungsfreiheit des Richters zu fordern, dass gerade allfällige Verwaltungsratsmandate oder Beratungstätigkeiten zumindest klar deklariert werden, insb. bei nebenamtlichen Bundesrichtern in der Schweiz. Ein allgemeines Verbot wirtschaftlicher Interessenbindungen würde das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Richter und deren Stellung stärken und wäre daher zu begrüßen⁹⁴⁸.

3. Einfluss von aussen

Grundsätzlich gelingt es den Richtern recht gut, sich von äusseren Einflüssen bei ihrer Tätigkeit abzuschirmen. Die richterliche Amtsauffassung und die gegenseitige Kontrolle durch das Richterkollegium tragen dazu bei, die benötigte Distanz vor äusseren Einwirkungen oder Parteilichkeit zu wahren. Das deutsche Bundesverfassungsgericht gibt sich diesbezüglich selbstbewusst und führt aus: „Einem Gericht vom Rang des Bundesverfassungsgerichts und den Richtern gegenüber, die in einem besonderen Berufungsverfahren mit qualifizierter Mehrheit – regelmässig einmütig – von Bundestag und Bundesrat gewählt werden, besteht Anlass, grundsätzlich davon auszugehen, dass sie jene innere Unabhängigkeit und Distanz zu den rechtsuchenden Parteien

⁹⁴⁶ EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 230 ff.; MATTER 43 ff.; KIENER, Unabhängigkeit, 249 ff.

⁹⁴⁷ Vgl. dazu die eingehenden Ausführungen bei BEELER 11 ff., 94 ff., 103 ff.; HASELBACH 13 ff.; KIENER, Unabhängigkeit, 253 f.; REICHEL 53 f.; HABSCHEID/SCHLOSSER 251 f.

⁹⁴⁸ Siehe dazu den Beitrag von ROLAND GYSIN, Richter mit heiklen Doppelmandaten, plädoyer 2001, Heft 4, 9 ff.; PHILIPPE ABRAVANEL, La déontologie du Juge, AJP 4/1995, 421 ff., 423 f.

besitzen, die sie befähigen, in Unvoreingenommenheit und Objektivität auch in politisch heiss umstrittenen Verfahren zu entscheiden (...).“⁹⁴⁹

Dennoch kann nicht bestritten werden, dass gewisse Einflüsse von aussen teils mit mehr, teils mit weniger Erfolg auf die Richter und deren Tätigkeit oder bereits auf deren Auswahl einwirken. Im Folgenden sollen die wichtigsten Einflussfaktoren näher betrachtet werden.

3.1 Politische Parteien

Bei Richterwahlen spielen viele Faktoren eine Rolle, darunter auch parteipolitische Einflüsse. Dies ist nicht per se unzulässig, „weil mit der Richterwahl, wie mit jeder anderen Wahl staatlicher Organträger, politische Macht verteilt wird.“⁹⁵⁰ Daher ist auch eine gänzliche Entflechtung politischer Einflüsse auf die Richterwahl nicht möglich und nötig. Doch haben sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland im Laufe der Zeit durch die Praxis der Wahlverfahren parteipolitische Einflüsse in zunehmendem Masse an Bedeutung gewonnen und diese Komponente noch stärker in den Vordergrund gestellt, als es durch die gesetzlichen Regelungen notwendig wäre (Parteienproporz/Besetzungspräferenzen). Problematisch wird der Einfluss der Parteien dann, wenn sachfremde Überlegungen die Wahl oder Wiederwahl beeinflussen⁹⁵¹.

Gerade auch in Deutschland spiegelt sich die enge Verknüpfung des Bundesverfassungsgerichts mit den politischen Parteien in der Praxis der Richterwahl, was zu gewissen Abhängigkeiten der Richter vom Wahlorgan führen kann⁹⁵². Die dominierende Stellung der politischen Parteien im Auswahlprozess stellt grundsätzlich eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit dar, insb. unter Beachtung einer allfälligen Wiederwahlmöglichkeit. Die Gefahr, dass parteipolitische Überlegungen für die Auswahl der Kandidaten ins Zentrum rücken, lässt sich nicht verhindern und wirft einen Schatten auf die zu wählenden Richterinnen und Richter, wobei auch deren spätere Tätigkeit nicht frei von einem gewissen Anschein der politischen Voreingenommenheit ist⁹⁵³. In der Praxis haben sich diese Befürchtungen zum Glück in den meisten Fällen nicht bewahrheitet. „Dass die politischen Parteien eine ihrer Stärkestellung entspre-

⁹⁴⁹ BVerfGE 35, 171 (173 f.); vgl. dazu auch STERN, Recht und Politik, 359.

⁹⁵⁰ MATTER 176; in diesem Sinne auch KIENER, Unabhängigkeit, 262; a.M. die bei LAUFER 208 f. aufgeführten Lehrmeinungen.

⁹⁵¹ Vgl. dazu NZZ vom 28. Dezember 2001, Nr. 301, 11; BOSSHART 71 ff.; „Die Welt“ vom 27. Januar 1971, Nr. 22, 8; ZUCK 497 f.

⁹⁵² STARCK 32; LAUFER 172; GIACOMETTI 21; GECK, Amtsrecht, 31 ff.; LANDFRIED 17 ff.; vgl. dazu auch DIETER GRIMM, Nicht den Parteien, sondern der Verfassung dienstbar. Über die Rekrutierung der Verfassungsrichter und die Autonomie der Rechtsprechung, F.A.Z. vom 19. Februar 2000, Nr. 42, 11; ROLF LAMPRECHT, Vom Mythos der Unabhängigkeit. Über das Dasein und Sosein der deutschen Richter, Baden-Baden 1995, 67 ff.

⁹⁵³ CAVIN 355; GECK, Amtsrecht, 33 f.; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 95, Rz. 27 f.; FALLER 87 ff.; LAMPRECHT/MALANOWSKI 36 ff.; SPÜHLER, Politik, 31 f.

chende Vertretung in der obersten Gerichtsbehörde anstreben, ist begreiflich, wenn dies auch hie und da sog. politische Wahlen zeitigt. Allein der Richter, mag er vorher eine mehr oder weniger hervorragende politische Rolle gespielt haben, verzichtet mit der Annahme der Wahl darauf, als Richter einer Partei anzugehören. Er steht hier über den politischen Parteien, wie er über den Prozessparteien steht.⁹⁵⁴

Zum Teil kann der Einbezug politischer Parteien aber auch dem Schutz der richterlichen Unabhängigkeit dienen, indem er Tendenzen entgegenwirkt, die Justiz allzu sehr von den Ansichten breiter Bevölkerungskreise abzuheben und damit eine Kluft zu schaffen zwischen einer Richterelite und den Rechtsuchenden. Zudem kann ein freiwilliger Parteienproporz die Zurückbindung von Wahlkämpfen mit sich bringen, was wiederum das Ansehen des Gerichts steigert⁹⁵⁵. „Zumal in Kollegialgerichten zeigt sich immer wieder, dass die Zugehörigkeit der erwähnten Art keinen nennenswerten Einfluss auf die Rechtsprechung, die Suche nach der rechtmässigen Entscheidung hat. Jeder Richter weiss um seine Parteizugehörigkeit, seine Richterkollegen und die Parteien wissen es auch – und er wiederum weiss, dass die andern es auch wissen. Darauf muss er sich einstellen und danach trachten, jede Blösse zu vermeiden. Zu Recht hat ARTHUR KAUFMANN darauf hingewiesen, dass die Unabhängigkeit des Richters in dem Masse wächst, wie er sich seiner Abhängigkeiten bewusst wird.“⁹⁵⁶

Die Entrichtung von sog. Mandatsbeiträgen an politische Parteien kann für die Unabhängigkeit der Richter problematisch sein. Zwar stellt die Bezahlung entsprechender finanzieller Leistungen keine Wählbarkeitsvoraussetzung dar, aber faktisch besteht die Gefahr einer Verbindung von Wahlunterstützung und Mandatsbeitrag, so dass ein finanzieller Druck gegenüber den Richterkandidaten aufgebaut werden kann. Es ist ein zusätzliches Element zur Einflussnahme und wirkt somit auf die Abhängigkeit des Richters von der politischen Partei und ihrer Unterstützung. Daher sind Mandatsbeiträge aus Sicht der richterlichen Unabhängigkeit klar abzulehnen, während die Entrichtung eines normalen Mitgliederbeitrags für die Parteizugehörigkeit nicht zu beanstanden ist, da dieser nicht an die Ausübung der richterlichen Stellung gebunden ist⁹⁵⁷.

Sicherlich wird die richterliche Unabhängigkeit durch eine Zurückdrängung des Einflusses der politischen Parteien bei deren Auswahl gestärkt, so dass aus Sicht der Unabhängigkeit der künftigen Richter vermehrt auf die Wahl parteipolitisch ungebundener Kandidaten, sog. „neutraler“ Richter, abzustellen ist⁹⁵⁸.

⁹⁵⁴ STOOSS 38 f.; vgl. dazu auch BOSSHART 72; WASSERMANN, Gewalt, 17; KISCHEL, § 69 Rz. 32 ff., 81; MANFRED REHBINDER, Rechtssoziologie, 5. Aufl., München 2003, Rz. 134 ff.; PETER ALBRECHT, Richterliche Auslegung von Strafnormen unter parteipolitischem Einfluss?, SJZ 101/2005, 281 ff.

⁹⁵⁵ MARTIN KILLIAS, Richterauswahl nach «fachlichen» statt «politischen» Kriterien?, in: SCHUHMACHER 171 ff., 173; vgl. dazu auch die Ausführungen von RENÉ A. RHINOW, Funktionen und Probleme der politischen Parteien in der Schweiz, recht 4/1986, 105 ff., 117 f.

⁹⁵⁶ WALTER, Richteramt, 626 f.

⁹⁵⁷ KIENER, Unabhängigkeit, 274; MATTER 170; SPÜHLER, Politik, 36 f.; FREI 38; vgl. dazu auch BGE 124 II 29 ff., 36.

⁹⁵⁸ Vgl. zu den neutralen Richtern des BVerfG H. FRANK 163 ff.

3.2 Regierungen, Behörden und staatliche Organisationen

Von besonderer Bedeutung für eine unabhängige Stellung der Richter ist auch die Entscheidungsfreiheit und der Schutz vor Einflüssen von Seiten der Exekutive oder staatlicher Behörden und Organisationen, da hauptsächlich deren Rechtsakte im Zentrum der richterlichen Entscheidungstätigkeit stehen. Durch einen formellen Ausschluss dieser Institutionen im Rahmen des Auswahlverfahrens wird diesem Gesichtspunkt am besten Rechnung getragen⁹⁵⁹. Besonders problematisch, jedoch verfassungsrechtlich noch zulässig, erscheint eine Beteiligung der Regierung am Auswahlverfahren. Da das Verfassungsgericht über politisch sensitive Rechtsfragen zu entscheiden hat, ist jedoch eine starke Stellung der Regierung bei der Besetzung der Richterstellen unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit nicht erstrebenswert, weil ihr ansonsten faktisch eine weitgehende Kontroll- oder Steuerungsmöglichkeit über die Justiz eingeräumt würde⁹⁶⁰. Dies zeigt sich besonders deutlich bei der Ernennung der Richter des Supreme Courts in den USA, wo das alleinige Vorschlagsrecht dem Präsidenten zusteht. Es liegt dabei im Ermessen des Präsidenten, wen er als Richter für den obersten Gerichtshof vorschlagen will; lediglich die Bestätigung hat durch den U.S. Senat zu erfolgen⁹⁶¹.

Besonderer Zurückhaltung hat sich die Regierung auch bei allfälliger Kritik zu einzelnen Entscheiden der Justiz aufzuerlegen, da entsprechende Äusserungen als Versuch gewertet werden könnten, die Unabhängigkeit des Gerichts anzutasten und so dessen Ansehen zu beeinträchtigen⁹⁶².

3.3 Medien

Auch der Einfluss der Medien auf die Richterwahlen bereits in deren Vorfeld darf nicht unterschätzt werden, da sie aufgrund ihrer herausgehobenen Position durch selektive Berichterstattung oder einseitige Kommentare durchaus in der Lage sind, das Ansehen und die Unabhängigkeit eines Kandidaten zu gefährden⁹⁶³. Dabei darf jedoch nicht vergessen werden, dass die Medien auch wichtige Schutzaufgaben erfüllen durch die Vermittlung von Transparenz und Kontrolle der Gerichtstätigkeit; es muss jedoch immer Gewähr dafür bestehen, dass keine Eingriffe in laufende Gerichts- oder Richter-

⁹⁵⁹ BETTERMANN, Richter, 528 f.; HABSCHEID/SCHLOSSER 242 f., 247; KISCHEL, § 69 Rz. 80.

⁹⁶⁰ EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 220 ff.; MATTER 69 ff.; BVerfGE 4, 331 (346).

⁹⁶¹ Art. II Sec. 2 Cl. 2 Const.; vgl. dazu GRAEME BROWNING, Reagan Molds the Federal Court in His Own Image, ABA Journal 71/1985, 60 ff.; STORY/BIGELOW, §§ 1524 ff.; LEUCHTENBURG 82 ff., 132 ff.; REHNQUIST 209 ff.; WATSON/STOOKEY 76 ff.; DAVIS 17 ff.

⁹⁶² WASSERMANN, Gewalt, 80; KIENER, Unabhängigkeit, 217 f.; VON BRÜNNECK 45 ff.

⁹⁶³ CLASSEN, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 97, Rz. 35; KARL SPÜHLER, Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit durch die Massenmedien, SJZ 86/1990, 349 ff.

wahlverfahren stattfinden, denn dadurch würde die richterliche Unabhängigkeit in schwerwiegender Weise verletzt⁹⁶⁴.

Die verfassungsrechtlichen Garantien der richterlichen Unabhängigkeit vermögen die vielfältigen Einflüsse der Medien, aber auch der Gesellschaft oder nichtstaatlicher und wirtschaftlicher Interessenverbände nicht zu erfassen und sind diesbezüglich weitgehend unwirksam, da kaum Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung stehen und die Ausübung der Meinungs- und Medien- resp. Pressefreiheit⁹⁶⁵ kaum normative Beschränkungen zulässt; so ist in erster Linie an das Verantwortungsbewusstsein der Medienschaffenden zu appellieren, ihre bedeutende Stellung sachgerecht zu nutzen⁹⁶⁶.

In der letzten Zeit hat jedoch deren Interesse an den Auswahlverfahren und den parteipolitischen Absprachen sowie die kritische Berichterstattung diesbezüglich eher nachgelassen⁹⁶⁷.

3.4 Bevölkerung

Der Einfluss der Bevölkerung, der öffentlichen Meinung, auf die Richter und ihre Entscheidungsfindung sowie ihre Auswahl darf zwar nicht überbewertet, jedoch auch nicht vernachlässigt werden.

Das Ansehen der Verfassungsrichter bei der Bevölkerung hängt stark davon ab, wie transparent und nachvollziehbar die Entscheidungsfindung bei konkreten Urteilen, aber auch wie offen und sachlich die Auswahl der Kandidaten im Wahlgremium erfolgt. Allfällige Kritik hat sich daher grundsätzlich auf eine sachliche Auseinandersetzung zu beschränken, so dass keine zusätzlichen Beeinträchtigungen durch die Öffentlichkeit selbst entstehen, welche das Ansehen des Gerichts allenfalls noch mehr beschädigen⁹⁶⁸.

⁹⁶⁴ KIENER, Unabhängigkeit, 207 ff.; FALLER 93; KISCHEL, § 69 Rz. 79; RAINER VOSS, Ins Gerede gekommen: Die richterliche Unabhängigkeit, DRiZ 72/1994, 445 ff., 446 f.; FRANZ RIKLIN, Vorverurteilung durch die Medien, recht 9/1991, 65 ff.

⁹⁶⁵ Art. 16 und 17 BV; Art. 5 Abs. 1 und 2 GG.

⁹⁶⁶ WASSERMANN, Gewalt, 92 f.; NIEBLER 22; BACHER 43 f.; FALLER 94 f.; WALTER, Richteramt, 628 ff.; ROLF LAMPRECHT, Die Vermittlung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durch die Medien, in: BERND GUGGENBERGER/THOMAS WÜRTEMBERGER (Hrsg.), Hüter der Verfassung oder Lenker der Politik? Das Bundesverfassungsgericht im Widerstreit, Interdisziplinäres Forum: Bürger und Recht 2000, Band 1, Baden-Baden 1998, 282 ff.

⁹⁶⁷ WASSERMANN, Gewalt, 54; LEY, Mitglieder, 162; BACHER 48.

⁹⁶⁸ MATTER 33 f.; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 97, Rz. 86; GERD ROELLECKE, Politische Anfechtung des Richters, DRiZ 72/1994, 81 ff., 86 f.; PETER CAESAR, Richterliche Unabhängigkeit und öffentliche Meinung, DRiZ 72/1994, 455 ff.; SCHULZE-FIELITZ, BVerfG, 127 ff.

3.5 Nichtstaatliche Organisationen und wirtschaftliche Interessenverbände

Wirtschaftliche oder sonstige Interessenverbände versuchen ebenfalls, sich in das Verfahren der Richterauswahl einzuschalten. Auch diesbezüglich ist grösste Zurückhaltung gefordert, so dass die Kandidaten nicht als Exponenten entsprechender Gruppierungen angesehen werden und dadurch in ihrer richterlichen Tätigkeit einen Teil ihres Ansehens oder allenfalls gar ihrer Unabhängigkeit einbüssen⁹⁶⁹. Gerade im Rahmen von Richterwahlausschüssen kommen deren Einflüsse häufig zum Tragen⁹⁷⁰.

Bei der Ernennung der Richter an den amerikanischen Supreme Court ist der Einfluss nichtstaatlicher Organisationen besonders gross⁹⁷¹. Eine herausragende Stellung nimmt dabei die American Bar Association, der einflussreiche amerikanische Anwaltsverband, ein. Durch ihr ABA Standing Committee on Federal Judiciary nimmt sie regelmässig eine fachliche Prüfung und Bewertung der vorgeschlagenen Kandidaten vor, welche sie dem Senat und dem Präsidenten zukommen lässt und die als Ausgangspunkt für die Beurteilung der Kandidaten in fachlicher Hinsicht dient⁹⁷².

Im Vergleich zu Amerika halten sich die Berufsverbände in der Schweiz und in Deutschland aber weitgehend zurück, so dass kaum je aus deren Kreis aktiv Wahlvorschläge eingebracht werden, auch wenn gewisse Kontakte zum Wahlorgan bestehen; eigentliche Druckversuche waren bis jetzt ebenfalls nicht festzustellen, was auch klar gegen den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit verstossen hätte⁹⁷³.

⁹⁶⁹ CLASSEN, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 97, Rz. 35; WASSERMANN, Gewalt, 92 f.; BETTERMANN, Unabhängigkeit, 47 f.; HABSCHIED/SCHLOSSER 255 f.

⁹⁷⁰ BETTERMANN, Richter, 606.

⁹⁷¹ Siehe dazu BAUM 30 ff.; WATSON/STOOKEY 95 ff.; DAVIS 24 ff., 94 ff., 105 ff., 153 ff.; MARTIN SHAPIRO, Interest Groups and Supreme Court Appointments, *Northwestern University Law Review* 84/1989-90, 935 ff.; MICHAEL PERTSCHUK/WENDY SCHAETZEL, *The People Rising. The Campaign against the Bork Nomination*, St. Paul (Minnesota) 1989; RICHARD L. WATSON, JR., *The Defeat of Judge Parker: A Study in Pressure Groups and Politics*, *The Mississippi Valley Historical Review* 50/1963-64, 213 ff.

⁹⁷² Vgl. dazu BAUM 30 ff.; ABRAHAM 23 ff.; WATSON/STOOKEY 83 ff., 108 ff.; JOEL B. GROSSMAN, *Lawyers and Judges. The ABA and the Politics of Judicial Selection*, New York/London/Sydney 1965; COMMITTEE ON THE JUDICIARY, *The ABA Role in the Judicial Nomination Process*. Hearing before the Committee on the Judiciary, United States Senate, 101st Congress, 1st Session, on the Role of the American Bar Association in the Judicial Evaluation Process, June 2, 1989, Serial No. J-101-20, Washington, D.C. 1991.

⁹⁷³ Vgl. dazu BILLING 224 f.; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 97, Rz. 87 ff.

4. Amtszeit und richterliche Unabhängigkeit

Gemäss Rechtsprechung ist auch die Ausgestaltung der Amtszeitregelung ein Element, welches bestimmt, ob eine Justizbehörde als unabhängiges und unparteiisches Gericht im Sinne der EMRK angesehen werden kann⁹⁷⁴. Die Ausgestaltung der Amtsdauer und das Verhalten des Wahlorgans bei der Wiederwahl sind also zentrale Punkte, die über die Unabhängigkeit und das Ansehen der gewählten Richterinnen und Richter entscheiden. Die Legislative hat sich daher aller Handlungen zu enthalten, die darauf abzielen, die richterliche Unabhängigkeit nachhaltig zu beeinträchtigen. Diese abstrakten Forderungen lassen sich aber nur schwer konkretisieren. So muss m.E. anhand aller Umstände im Einzelfall beurteilt werden, ob die für die Wahl ausschlaggebenden Kriterien sachgerecht sind und die richterliche Unabhängigkeit nicht verletzen⁹⁷⁵.

4.1 Ausgestaltung der Amtszeitregelung

Von grundlegender Bedeutung für die richterliche Unabhängigkeit ist in erster Linie, dass die Amtsperiode der Verfassungsrichter auf eine feste, zum Voraus normierte und nicht abänderbare Dauer festgelegt wird; denn nur so kann sichergestellt werden, dass die Richter ihr Amt weitgehend unbeeinflusst ausüben können⁹⁷⁶.

Je länger die Amtsdauer ausgestaltet ist, desto unabhängiger ist ein Richter im Rahmen seiner Rechtsprechungstätigkeit, da er keine Rücksichten auf das Wahlorgan zu nehmen hat; aus diesem Gesichtspunkt erweist sich die Wahl auf Lebenszeit als optimal, da auf eine Wiederwahl verzichtet wird und somit keinerlei Abhängigkeiten vom Wahlorgan mehr bestehen; problematisch ist aber eine gewisse Erstarrung des Gerichts durch fehlende kontinuierliche Erneuerung der Mitglieder oder eine Überalterung und damit die erhöhte Gefahr, dass Richter körperlich und geistig nicht mehr in der Lage sind, den Verhandlungen zu folgen, und somit das Gericht nicht mehr voll besetzt ist⁹⁷⁷.

Auch die Statuierung einer einmaligen Amtszeit, bei der eine nachfolgende Wiederwahl ausgeschlossen ist, trägt dem Umstand der richterlichen Unabhängigkeit weitgehend Rechnung. Der einzige Einwand dagegen ist allenfalls, dass sich die Frage stellt, welche Tätigkeit die Richter nach ihrem Amt am Verfassungsgericht ausüben möchten und ob dazu gewisse Rücksichten durch den Richter bereits im Laufe seiner Amtszeit getroffen werden; da die Qualifikation der Verfassungsrichter aber allgemein sehr hoch ist, dürften diese nach Beendigung ihres Richteramtes ohne grosse Probleme eine neue Stellung finden, die ihrem Ansehen und ihren Fähigkeiten angemessen ist, so dass eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit grundsätzlich nicht zu be-

⁹⁷⁴ Art. 30 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK; BGE 126 I 228 ff., 230 f.

⁹⁷⁵ In diesem Sinne auch KIENER, Unabhängigkeit, 276 ff.; EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 226 f.

⁹⁷⁶ KIENER, Unabhängigkeit, 279 f.; vgl. dazu auch BÄCHINGER 76 ff.

⁹⁷⁷ ZÄTZSCH 183; MATTER 29; SPÜHLER, Politik, 33; GOSSWEILER 25; eingehend auch ULRICH 82 ff.

fürchten ist. Vielmehr wird durch eine regelmässige Erneuerung des Gerichts auch die Möglichkeit zur Aufnahme neuer Gedanken und Berücksichtigung der gesellschaftlichen Entwicklungen gefördert⁹⁷⁸.

Die Wiederwahl der Richter auf feste Amtszeiten ist aus Sicht der richterlichen Unabhängigkeit sehr problematisch, da eine starke Abhängigkeit zum Wahlorgan besteht, in dessen freiem Ermessen die Wieder- oder Abwahl der Richterinnen und Richter liegt; ihre Erklärung findet das System in der vorrangigen Stellung des Demokratieprinzips, das nach einer zeitlichen Erneuerung der demokratischen Legitimation verlangt. Zwar besteht durch die regelmässige Erneuerung kaum die Gefahr einer Erstarrung der Rechtsprechung des Gerichts, da immer wieder neue Impulse in das Gremium durch neue Mitglieder hinzustossen, doch wird dadurch der Nachteil einer möglichen Abhängigkeit vom Wahlorgan und somit einer Einschränkung der richterlichen Unabhängigkeit nicht aufgewogen⁹⁷⁹. Zudem besteht auch kein gewohnheitsrechtlicher Anspruch der Richter auf ihre Wiederwahl⁹⁸⁰, so dass diese im Endeffekt einzig vom Willen der Wahlkörperschaft abhängt; dem demokratischen Prinzip wird dabei der Vorrang vor der richterlichen Unabhängigkeit eingeräumt⁹⁸¹. Immerhin ist zu attestieren, dass zwischen Amtsdauer und Wiederwahl dahingehend eine Verbindung besteht, als die richterliche Unabhängigkeit bei einer kurzen Amtsdauer geradezu eine Wiederwahl voraussetzt, damit die Arbeitsfähigkeit des Gerichts und die Zumutbarkeit für die Gewählten gewahrt werden können⁹⁸².

In gewissen Fällen wird versucht, die Gefahr einer Nichtwiederwahl durch eine grosszügige Ausgestaltung der versorgungsrechtlichen Ansprüche oder einer speziellen Abgangsentschädigung zu mildern, doch vermag eine solche Lösung die grundsätzlichen Bedenken, die bezüglich der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit bestehen, nicht zu entkräften⁹⁸³.

⁹⁷⁸ ZÄTZSCH 184 ff.; KIENER, Unabhängigkeit, 280.

⁹⁷⁹ LAUFER 216 f.; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 69; EICHENBERGER, Sonderheiten, 81; ZÄTZSCH 173 ff.; MATTER 29 ff.; KIENER, Unabhängigkeit, 281 f., 285 ff.; GOSSWEILER 25 f.; NZZ vom 28. Dezember 2001, Nr. 301, 11.

⁹⁸⁰ Vgl. dazu eingehend die Ausführungen bei LIVSCHITZ 253 f.; AB 1990 N 2520 ff.; a.M. HANSJÖRG SEILER, Praktische Fragen der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz, ZBl 101/2000, 281 ff., 294, der aus Art. 30 Abs. 1 BV einen bedingten Anspruch auf Wiederwahl ableitet, was m.E. zu weit geht, da die richterliche Unabhängigkeit einen Richter nur während der Amtszeit vor einer unrechtmässigen Absetzung schützen, das Wahlorgan jedoch nicht zu einer Wiederwahl verpflichten kann, da ansonsten die Wahlautonomie hinfällig würde.

⁹⁸¹ SPÜHLER, Politik, 32 f.

⁹⁸² BVerfGE 40, 356 (363 ff.); vgl. dazu auch EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 228 f.

⁹⁸³ Vgl. zur Abgangsentschädigung für Richter bei Nichtwiederwahl z.B. BGE vom 29. Januar 1996, 2P.19/1995 (ZBl 98/1997, 210 ff.); NZZ vom 28. Dezember 2001, Nr. 301, 11.

4.2 Altersgrenze

Durch die Aufnahme einer oberen Altersgrenze, bei deren Erreichen die Richter des Verfassungsgerichts in den Ruhestand zu treten haben, wird die richterliche Unabhängigkeit in keiner Weise tangiert, da es sich um eine für alle Richter gleich zu handhabende objektive Bedingung handelt, die nicht durch ein anderes Organ beeinflusst werden kann. Die richterliche Unabhängigkeit steht also der Statuierung eines Rücktrittsalters nicht entgegen. Dies wird für deutsche Richter in Art. 97 Abs. 2 Satz 2 GG explizit festgehalten⁹⁸⁴.

4.3 Möglichkeit eines Amtsenthebungsverfahrens

In Deutschland wird die persönliche richterliche Unabhängigkeit in besonderem Masse durch Art. 97 Abs. 2 GG garantiert, der eine Versetzung oder Beendigung des Richteramtes nur unter strengen Voraussetzungen und in einem speziell geregelten Verfahren zulässt, d.h. unter Gesetzes- und Richtervorbehalt⁹⁸⁵. Dennoch ist es verfassungsrechtlich zulässig, einen Richter während seiner Amtszeit abzusetzen. Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit erfordert jedoch, dass „Disziplinarmaßnahmen (...) in Tatbestand und Rechtsfolge sowie in ihrem verfahrensrechtlichen Ablauf durch das formelle Gesetz umschrieben sein (müssen). Anlass für eine Abberufung können jedenfalls nur Vorgänge bilden, die das Vertrauen in die Justiz in ernsthafter und objektiver Weise beeinträchtigen; sie sind im Gesetz abschliessend zu nennen. Und schliesslich hat die Disziplinierung in jedem Fall durch ein Gericht und damit durch eine von Parlament und Regierung gleichermassen unabhängige Behörde zu erfolgen.“⁹⁸⁶

Durch die Einrichtung eines Instruments zur Ahndung rechtlicher Verfehlungen wird die richterliche Unabhängigkeit also nicht verletzt, sofern dafür enge Grenzen gesetzt sind. Zudem ist von entscheidender Bedeutung, dass keine politischen Gesichtspunkte beim Entscheid über eine Amtsenthebung, sei es als Voraussetzungen für eine Sanktionierung oder durch das urteilende Organ, eine Rolle spielen. Als ultima ratio muss auch bei Verfassungsrichtern eine Möglichkeit bestehen, diese gegen ihren Willen aus dem Amt zu entfernen, wenn sie durch ihr Verhalten nicht mehr tragbar sind und dem Ansehen und der Integrität des Gerichts starken Schaden zufügen⁹⁸⁷.

⁹⁸⁴ Vgl. dazu KIENER, Unabhängigkeit, 280; SPÜHLER, Politik, 33 f.; HANGARTNER, Altersgrenzen, 345 ff.

⁹⁸⁵ CLASSEN, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 97, Rz. 37 ff.; BARBEY, § 74 Rz. 72; WASSERMANN, Gewalt, 80 ff.; in diesem Sinne auch KIENER, Unabhängigkeit, 282 ff.

⁹⁸⁶ KIENER, Abberufung, 13; vgl. dazu auch Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, VPB 68/2004 Nr. 49, Ziff. 1.3 und 2; WORM 12 ff.; BVerfGE 18, 241 (255).

⁹⁸⁷ Vgl. dazu WASSERMANN, Gewalt, 22 f., 43; WORM 13 ff.; EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 227 f.; BETTERMANN, Richter, 590.

Die formlose Nichtwiederwahl eines Richters vermag nicht an die Stelle eines speziellen Abberufungsverfahrens zu treten, da sie weder transparent noch rechtlich anfechtbar ist und somit den rechtsstaatlichen Anforderungen nicht genügen kann⁹⁸⁸.

5. Besoldung und richterliche Unabhängigkeit

Die Sicherstellung eines regelmässigen und ausreichenden Einkommens für die Verfassungsrichter ist von grundlegender Bedeutung für die persönliche richterliche Unabhängigkeit, aber auch für eine unabhängige Justiz ganz allgemein. „Die wirtschaftliche Sicherheit ist eine Basis der Unabhängigkeit.“⁹⁸⁹

Durch eine grosszügige Regelung der Besoldung wird einerseits die richterliche Unabhängigkeit der Verfassungsrichter sichergestellt, andererseits aber auch ihr Ansehen und ihre Bedeutung im Rahmen des Staatsgefüges im Sinne des sozialen Prestiges zum Ausdruck gebracht. Dabei werden aus dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit gewisse Mindestanforderungen für die Richterbesoldung abgeleitet: Der Exekutive darf kein besonderer Einfluss auf das Gehalt zukommen, sie darf nicht – wie bei Beamten – eine hierarchisch strukturierte Laufbahn vorsehen, wohl aber die Gerichtsstrukturen berücksichtigen, und das Richteramt muss auch für qualifizierte Personen attraktiv sein⁹⁹⁰.

Der besonderen Bedeutung, welche eine angemessene Besoldung auf die Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter ausübt, wird gerade durch die amerikanische Verfassung speziell Rechnung getragen; denn Art. III Sec. 1 Const. sichert den Bundesrichtern während ihrer Amtsdauer den Anspruch auf eine Entlohnung zu, die nicht vermindert werden darf, solange sie ihr Amt ausüben. Diese Regelung, welche bereits im Rahmen der Debatten im Verfassungskonvent (Constitutional Convention) von Philadelphia 1787 vehement vertreten wurde⁹⁹¹, stellt sicher, dass die Mitglieder der Bundesgerichte, und somit auch die Richter am United States Supreme Court, aufgrund ihrer herausragenden Stellung und Bedeutung in ihrer Unabhängigkeit von den politischen Organen auch finanziell abgesichert sind und somit ihre Aufgaben unbekümmert von wirtschaftlichen Überlegungen und Abhängigkeiten ausüben können⁹⁹². Zwar wurden verschiedentlich Änderungen in der Besoldung vorgenommen im Laufe der

⁹⁸⁸ KIENER, Unabhängigkeit, 287 f.

⁹⁸⁹ WASSERMANN, Gewalt, 85.

⁹⁹⁰ WASSERMANN, Gewalt, 52; CLASSEN, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 97, Rz. 5 und Art. 98, Rz. 4; HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 98, Rz. 10; KIENER, Unabhängigkeit, 289 f.; GOSSWEILER 26 f.; HABSCHIED/SCHLOSSER 251; EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 242 ff.; BVerfGE 26, 141 (155 ff.).

⁹⁹¹ ALEXANDER HAMILTON, in: The Federalist No. 79.

⁹⁹² Vgl. zu den Gehältern der amerikanischen Bundesrichter auch die teils kritischen Ausführungen bei ERWIN C. SURENCY, History of the federal courts, 2nd ed., Dobbs Ferry (New York) 2002, 410 ff.; FISHER 173 f.; STORY/BIGELOW, §§ 1628 ff.; DRiZ 47/1969, 45 ff. sowie 48/1970, 18 f.

Zeit, auch eine Herabsetzung der Bezüge war kein Tabu, doch konnte sich der Grundsatz der Unantastbarkeit der Entschädigung für die bereits im Amt befindlichen Richter behaupten und wurde auch vom Supreme Court selbst in seiner Rechtsprechung verschiedentlich geschützt; mit der Zeit konnte sich zudem die Auffassung durchsetzen, dass allgemein eine Verminderung der Entlohnung nicht mehr ins Auge zu fassen ist⁹⁹³.

Daher ist die Ausgestaltung der Besoldungsregelungen als zentraler Ausdruck der Ernsthaftigkeit der Förderung einer unabhängigen Judikative anzusehen, was auch in Zeiten finanzieller Engpässe des Staates zu berücksichtigen ist⁹⁹⁴.

6. Politische Betätigung von Richtern

Die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei ist den Richtern grundsätzlich nicht verwehrt, bildet für deren Auswahl in den meisten Fällen sogar eine ungeschriebene Voraussetzung. Aufgrund des Grundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit haben sich die Richter jedoch eine gewissen Zurückhaltung aufzuerlegen, so dass das Vertrauen der Öffentlichkeit in ihre Unvoreingenommenheit und in das Ansehen des Gerichts nicht beeinträchtigt wird. Diesem Grundsatz wird in § 39 DRiG Nachdruck verschafft. Daher wäre es wohl kaum zulässig, wenn ein Richter zugleich im Präsidium einer Partei aktiv tätig wäre⁹⁹⁵. Auch die Kandidatur für ein politisches Amt, verbunden mit der Führung eines Wahlkampfes, dürfte dem Ansehen des BVerfG i.d.R. nicht dienlich sein und ist daher unzulässig, sofern der betreffende Richter sein Richteramt nicht niederlegt⁹⁹⁶. Eine Ausnahme dazu bildet wohl die Kandidatur für das Amt des Bundespräsidenten in Deutschland, da es sich dabei ebenfalls um eine unabhängige Stellung, losgelöst von den tages- und parteipolitischen Standpunkten, handelt und kein Wahlkampf im eigentlichen Sinne betrieben wird⁹⁹⁷.

Die bloße Mitgliedschaft in einer Partei ist aufgrund der auch für Richter geltenden Vereinigungsfreiheit⁹⁹⁸ noch nicht als Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit zu sehen, sondern kann dazu dienen, dass die Bevölkerung bei einer ausgewogenen Besetzung des Gerichts sich mit ihren Grundhaltungen und Werten in diesem vertreten

⁹⁹³ Vgl. dazu JOHN R. SCHMIDHAUSER/LARRY L. BERG, *The Supreme Court and Congress, Conflict and interaction, 1945-1968*, New York/London 1972, 8 ff.; W.J. WAGNER 189; Urteil im Fall „United States v. Will“, 449 U.S. 200 (1980).

⁹⁹⁴ Vgl. dazu MATTER 34 ff.; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 97, Rz. 74 f.; REICHEL 42 ff.

⁹⁹⁵ RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 462; GECK, *Amtsrecht*, 99 ff.; TRAUTWEIN 172 ff.; SEUFFERT 452 f.; BERNHARD 54 ff.; OUART 190 ff.; NIETHAMMER-VONBERG 103 ff.; vgl. dazu auch die Ausführungen von SCHMIDT-RÄNTSCH/SCHMIDT-RÄNTSCH, § 39, Rz. 2, 4 ff., insb. 14 ff.; EDZARD SCHMIDT-JORTZIG, *Richteramt und politische Betätigung*, NJW 37/1984, 2057 ff.

⁹⁹⁶ HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 14; STURM 78 f.

⁹⁹⁷ Vgl. dazu BVerfGE 89, 359 (Fall Herzog).

⁹⁹⁸ Art. 23 Abs. 2 BV; Art. 9 Abs. 1 GG.

fühlt. Jeder Richter verfügt ohnehin über politische Anschauungen; durch seine Parteizugehörigkeit legt er diese offen, was grundsätzlich seine Unabhängigkeit stärkt⁹⁹⁹.

Bei öffentlichen Äusserungen hat sich jedoch der Richter eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen. „Die ihm gebotene Zurückhaltung im öffentlichen Leben verunmöglicht freilich politische Tätigkeiten nicht schlechthin. Es ist ihm insbesondere nicht verwehrt, zu allgemeinen Fragen (rechts)politischer Natur öffentlich Stellung zu nehmen. Die Grenze des Erlaubten findet sich aber jedenfalls dort, wo die Justiz im Zusammenhang mit konkreten Vorkommnissen in den Widerstreit politischer Meinungen gerät. Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit sowie die Wahrung des Ansehens und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung (...) verlangt in diesen Fällen vom Betreffenden, dass er sich politischer Meinungsäusserungen enthält, die das gesellschaftliche Umfeld von Vorgängen betreffen, die die Rechtspflegeorgane zum Einschreiten veranlassen, wie z.B. Stellungnahmen zu politischen Fragen im Zusammenhang mit begangenen strafbaren Handlungen.“¹⁰⁰⁰

7. Fazit

Gemäss Rechtsprechung sind auch Art der Ernennung und Ausgestaltung der Amtszeit Elemente, welche bestimmen, ob eine Justizbehörde als unabhängiges und unparteiisches Gericht im Sinne der Bundesverfassung und der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) angesehen werden kann¹⁰⁰¹. Die Ausgestaltung des Wahlverfahrens und der Amtszeitregelung sowie das Verhalten des Wahlorgans bei der Besetzung und Wiederwahl von Richterämtern sind zentrale Punkte, die über die Unabhängigkeit und das Ansehen der Richter entscheiden. Legislative und Exekutive haben sich daher aller Handlungen zu enthalten, die darauf abzielen, die richterliche Unabhängigkeit nachhaltig zu beeinträchtigen. Diese abstrakten Forderungen lassen sich aber nur schwer konkretisieren. So muss m.E. anhand des gesamten Wahlverfahrens und aufgrund aller Umstände im Einzelfall beurteilt werden,

⁹⁹⁹ TRAUTWEIN 173 f.; GECK, Amtsrecht, 99 ff.; MATTER 40 ff.; ERICH HEIMESHOF, Parteipolitische Betätigung von Richtern, DRiZ 53/1975, 261 ff.; FRIEDRICH KARL FROMME, Parteimitgliedschaft und Unparteilichkeit, DRiZ 67/1989, 69; zum früheren Verbot der Mitwirkung in politischen Parteien und der Entwicklung zur heutigen Regelung vgl. WASSERMANN, Gewalt, 63 ff., 88 ff.; NIETHAMMER-VONBERG 26 ff.

¹⁰⁰⁰ BGE 108 Ia 172 ff., 176; vgl. dazu auch HÄFELIN/HALLER, Rz. 503; KIENER, Unabhängigkeit, 189 f.; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 97, Rz. 83 f.; BARBEY, § 74 Rz. 86 ff.; OUART 76 ff., 121 ff.; KISCHEL, § 69 Rz. 82; PETER GILLES, Richterliche Unabhängigkeit und parteipolitische Bindung von Richtern, DRiZ 61/1983, 41 ff.

¹⁰⁰¹ Art. 30 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK; BGE 126 I 228 ff., 230 f.

ob die für die Wahl ausschlaggebenden Kriterien sachgerecht sind und die richterliche Unabhängigkeit nicht verletzen¹⁰⁰².

Um die Rechtsprechungstätigkeit der Richter, aber auch ihre Auswahl vor dem Anschein der Parteilichkeit zu schützen, müssen äussere Einflüsse, die sich nicht auf sachgerechte Kriterien abstützen, so weit als möglich ausgeschaltet werden; denn nur ein unabhängiges Gericht kann in den Augen der Öffentlichkeit durch seine Entscheide die nötige Legitimation erreichen, die für die Akzeptanz der Urteile notwendig ist.

Zentrale Aspekte für eine weitgehende Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit in der Amtsausübung sind eine klare und langfristige Amtszeitregelung, welche den Einfluss des Wahlorgans so weit als möglich zurückdrängt, eine angemessene Besoldung und die Zurückhaltung der Richterinnen und Richter bei der Ausübung nebenamtlicher Tätigkeiten oder öffentlicher Meinungsäusserungen.

Nur wenn sich der Richter seiner Abhängigkeiten bewusst ist, kann er auch unabhängig urteilen. Daher ist in erster Linie das Beziehungsgeflecht aufzudecken, um Transparenz zu schaffen; erst danach kann der Versuch unternommen werden, sachfremde Einflüsse auf die Richterwahl und die richterliche Tätigkeit zurückzubinden¹⁰⁰³.

¹⁰⁰² In diesem Sinne auch KIENER, Unabhängigkeit, 276 ff.

¹⁰⁰³ Vgl. dazu FALLER 95 ff.; WALTER, Richteramt, 626 f.; siehe auch BVerfGE 35, 171 (173 f.).

3. TEIL:

BESETZUNG DER OBERSTEN

VERFASSUNGSGERICHE

§ 7 Das Bundesgericht in der Schweiz (CH)

1. Allgemeines

Bereits 1952 betrachtete WERNER KÄGI die Bundesrichterwahlen als von elementarer Bedeutung für die Schweiz¹⁰⁰⁴. An dieser Feststellung hat sich m.E. bis heute nichts geändert, da den gewählten Mitgliedern des Bundesgerichts überaus umfassende und weitreichende Einflussmöglichkeiten zustehen, die auch auf politische und gesellschaftlich-soziale Bereiche einwirken.

Die Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheide hängt stark vom Ansehen des Gerichts in der Öffentlichkeit ab; dieses kann durch die Ausgestaltung des Auswahlverfahrens gestärkt werden, wenn mit der Wahl eine grosse Autorität verliehen wird. „Dies verlangt zuerst nach einer *Wahlbehörde*, die ihrerseits über besondere Legitimität verfügt und deren Tätigkeit ihrerseits von einem breiten Konsens getragen ist. Darüber hinaus soll die *Auswahl* der Richterinnen und Richter eine möglichst weitgehende Vergesellschaftung der Gerichte bewirken, indem zum einen Menschen mit möglichst unterschiedlichen und vielschichtigen Prägungen als Richter und Richterinnen amten, so dass alle sich im Gericht in irgendeiner Weise vertreten fühlen; zum anderen sollen diese Personen von ihrem persönlichen Zuschnitt her Gewähr bieten, dass die verschiedensten Anschauungen im Gericht eine Chance diskursiver Erörterung finden.“¹⁰⁰⁵

Besonders zu beachten ist der Sprachgebrauch des Gesetzgebers. Grundsätzlich ist zwischen vollamtlichen und nebenamtlichen Richtern am Bundesgericht zu unterscheiden, da nicht alle Bestimmungen auch für die nebenamtlichen Richterinnen und Richter Geltung haben, was jedoch nicht immer eindeutig aus der Formulierung ersichtlich ist. Daher ist an gewissen Stellen (z.B. Art. 145 BV) aus dem Zusammenhang und dem Sinn der Bestimmung abzuleiten, ob auch die nebenamtlichen Richter erfasst sind oder nicht. Solange nichts Besonderes erwähnt wird, treffen die in dieser Arbeit gemachten Aussagen grundsätzlich auf beide Kategorien zu¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰⁴ KÄGI 306.

¹⁰⁰⁵ KIENER, Unabhängigkeit, 8.

¹⁰⁰⁶ Das neue BGG spricht konsequent von ordentlichen und nebenamtlichen (Bundes)Richterinnen und (Bundes)Richtern. Mit der Bezeichnung „Richter“ alleine werden regelmässig beide Gruppen angesprochen; vgl. dazu Art. 1 Abs. 3-5 BGG.

1.1 Interne Gerichtsorganisation

An dieser Stelle sollen einige wesentliche Punkte des internen Gerichtsaufbaus näher betrachtet werden, ohne aber auf alle Aspekte ausführlich einzugehen. Da es sich nicht um grundlegende Elemente der Rechtsstaatlichkeit handelt, ist deren Regelung auf Gesetzesstufe durchaus angemessen und zulässig¹⁰⁰⁷.

1.1.1 Abteilungen des BGer

Das Bundesgericht besteht aus mehreren Abteilungen, die das Gesamtgericht jeweils für zwei Jahre bestellt und die nach juristischen Fachbereichen aufgeteilt sind. Zur Zeit weist das Bundesgericht zwei öffentlichrechtliche Abteilungen, zwei Zivilabteilungen, eine Schuldbetreibungs- und Konkurskammer sowie den Kassationshof in Strafsachen auf (Art. 12 Abs. 1 OG). Die Mitgliederzahl der einzelnen Abteilungen sowie die genaue Umschreibung der ihnen zugewiesenen Geschäfte werden durch das Reglement für das Schweizerische Bundesgericht festgelegt. Die Verfassungsgerichtsbarkeit wird in erster Linie von den beiden öffentlichrechtlichen Abteilungen ausgeübt¹⁰⁰⁸.

Gemäss Art. 12 Abs. 3 OG ist jeder Richter zur Aushilfe in anderen Abteilungen verpflichtet, d.h. eine Vertretung ist ohne Probleme möglich.

Daneben verfügt das Bundesgericht auch über eine Präsidentenkonferenz, eine Verwaltungskommission und eine Rekurskommission, denen gewisse Aufgabenbereiche übertragen wurden (Art. 23 ff., 26 ff. und 34 ff. R BGer). Schliesslich ist der Vollständigkeit halber auch noch die Kanzlei zu erwähnen, deren Vorsteher der Generalsekretär ist (Art. 29 ff. R BGer).

Im Rahmen der Revision der Bundesrechtspflege wird die Bestellung der Abteilungen vom Gesamtgericht neu auf Antrag der Verwaltungskommission vorgenommen werden (Art. 15 Abs. 1 lit. d BGG)¹⁰⁰⁹.

1.1.2 Gesamtgericht

Dem Gesamtgericht gehören alle vollamtlichen Richterinnen und Richter des Bundesgerichts an. Ihm obliegt die Entscheidung über die wichtigsten Bereiche, die das ganze Gericht betreffen. Darunter fallen gemäss Art. 11 Abs. 1 OG die Vornahme von Wahlen (z.B. Gerichtsschreiber, Sekretäre, persönliche Mitarbeiter), wichtige Verwaltungs- und Organisationsentscheide (z.B. Bestellung der Gerichtsabteilungen sowie

¹⁰⁰⁷ BR, Botschaft VE 96, 501.

¹⁰⁰⁸ Art. 1 ff. R BGer; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1717; POUDRET/SANDOZ-MONOD 48 ff.; HALLER, Verfassungsgericht, 195 f.; SIEBERT 176 f.; MAJER 179; vgl. zur unterschiedlichen Zusammensetzung der Abteilungen auch die Beiträge von DOMINIQUE STREBEL, Einflussreiche Gruppendynamik, plädoyer 1999, Heft 1, 4 ff. sowie: Parteibuch hat wenig Einfluss, plädoyer 1999, Heft 2, 6 ff.

¹⁰⁰⁹ BJ, Bericht BGG, 5.

deren Präsidenten), der Erlass von Verordnungen, Reglementen und Kreisschreiben für kantonale Behörden und Amtsstellen, der Beschluss über Praxisänderungen im Rahmen von Art. 16 OG sowie über Vernehmlassungen zu Gesetzentwürfen des Bundes (Art. 162 Abs. 4 ParlG) oder bei Anträgen an die Bundesversammlung¹⁰¹⁰.

Für eine gültige Beschlussfassung und Verhandlung im Plenum des Gesamtgerichts müssen mindestens 2/3 der vollamtlichen Mitglieder des Gerichts anwesend sein (Art. 11 Abs. 2 OG).

Durch das neue BGG ist eine Straffung der Aufgaben des Gesamtgerichts vorgesehen; neu hinzugekommen ist jedoch ein Antragsrecht des Plenums für die Wahl von Präsident und Vizepräsident zuhanden der Bundesversammlung. Die Gerichtsstruktur und die heutigen Gremien werden grundsätzlich beibehalten; die Aufgaben der Verwaltungskommission werden jedoch leicht erweitert. Neu wird schliesslich ein Generalsekretariat geschaffen, das an die Stelle der bisherigen Kanzlei tritt¹⁰¹¹.

1.1.3 *Gerichtspräsidium*

Das Gerichtspräsidium setzt sich aus dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten des Bundesgerichts zusammen; diese werden von der Bundesversammlung aus den Mitgliedern desselben auf zwei Jahre gewählt (Art. 6 Abs. 1 OG); dabei handelt es sich um eine durch Gesetz geschaffene Wahlkompetenz der Vereinigten Bundesversammlung (Art. 168 Abs. 2 BV)¹⁰¹². Die Wahl erfolgt gleichzeitig auf zwei besonderen Wahlzetteln (Art. 138 ParlG), bei vorangehenden Gesamterneuerungswahlen des Gerichts jeweils unmittelbar im Anschluss daran. Es hat sich eingebürgert, dass die Präsidentenkonferenz zuhanden der Bundesversammlung eine Wahlempfehlung ausspricht¹⁰¹³. In der Praxis hat sich ein Anciennitätsprinzip eingestellt, so dass der Reihe nach die amtsältesten Mitglieder des Gerichts der Bundesversammlung vom Bundesgericht zur Wahl vorgeschlagen werden. Eine Wiederwahl nach Ablauf der Amtszeit wäre zwar rechtlich möglich, wurde aber bis jetzt nicht praktiziert¹⁰¹⁴.

Im Rahmen des BGG soll neu eine einmalige Wiederwahl von Präsident und Vizepräsident zulässig sein, um eine gewisse Kontinuität sicherzustellen und dennoch nicht eine allzu lange Belastung des betreffenden Gerichtsmitglieds mit Verwaltungsaufgaben zu bewirken (Art. 14 Abs. 2 BGG)¹⁰¹⁵.

¹⁰¹⁰ Art. 19 R BGer; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1715; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 169.

¹⁰¹¹ Art. 15 Abs. 1, Art. 17 sowie Art. 26 BGG; BJ, Bericht BGG, 5 f.; BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4246 f., 4282 ff.

¹⁰¹² EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 15.

¹⁰¹³ Vgl. dazu auch NZZ am Sonntag vom 28. November 2004, Nr. 48, 13 sowie NZZ vom 2. Dezember 2004, Nr. 282, 15.

¹⁰¹⁴ GRISEL 393; HALLER, Verfassungsgericht, 195; ders., in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 48; CAVIN 355; zu einer Ausnahme von diesem Vorgehen vgl. die Ausführungen hinten unter § 7 Abschnitt 6.4.

¹⁰¹⁵ AB 2003 S 892; AB 2004 N 1585 f.; BJ, Bericht BGG, 8.

Der Bundesgerichtspräsident ist zuständig für die allgemeine Geschäftsleitung sowie die Überwachung der Beamten und Angestellten des Gerichts; zudem führt er den Vorsitz im Gesamtgericht sowie in der Präsidentenkonferenz und vertritt das Gericht bei gewissen Geschäften gegen aussen. Weitere Befugnisse stehen ihm aufgrund der Gleichordnung der Bundesrichter untereinander nicht zu, er ist nur „primus inter pares“. Dies wird auch durch das Anciennitätsprinzip zum Ausdruck gebracht, indem die Richter der Reihe nach für kurze Zeit das Amt des Präsidenten und Vizepräsidenten ausüben, so dass diesbezüglich keine Ungleichbehandlung unter den Mitgliedern des Gerichts entsteht. Bei seiner Verhinderung übernimmt der Vizepräsident die Aufgaben des Präsidenten (Art. 6 Abs. 2 und 3 OG, Art. 22 R BGer)¹⁰¹⁶.

Im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege ist vorgesehen, die heutige Praxis des Wahlvorschlags von Präsident und Vizepräsident durch das Bundesgericht an die Bundesversammlung auf Gesetzesstufe zu verankern. Gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. e BGG kommt dem Gesamtgericht das formelle Vorschlagsrecht für die Wahl seines Präsidenten und Vizepräsidenten zuhanden der Bundesversammlung zu¹⁰¹⁷.

1.2 Anzahl Richterinnen und Richter am Bundesgericht

Seit der Bundesverfassung von 1874¹⁰¹⁸ wird die Zahl der Mitglieder des Bundesgerichts nicht mehr auf Verfassungs-, sondern nur noch auf Gesetzesstufe statuiert. Diese Regelung ist sachgerecht, da sie dem Gesetzgeber ermöglicht, die Anzahl Sitze am obersten Gericht des Bundesstaates in einem einfacheren Verfahren (ohne obligatorisches Referendum mit Volks- und Ständemehr¹⁰¹⁹) und somit flexibler den sich verändernden Bedürfnissen des Bundesgerichts anzupassen. Die Gefahr einer Beeinflussung des Gerichts durch das Parlament mittels Veränderung der Sitzzahl, wie es einst Präsident ROOSEVELT in Amerika versuchte¹⁰²⁰, dürfte in der Schweiz m.E. nicht bestehen, da das BGer ein hohes Ansehen geniesst und auch die (direkt)demokratischen Institutionen in der Schweiz gewisse Schutzmechanismen aufstellen (z.B. fakultatives Referendum, Art. 141 Abs. 1 lit. a und c BV)¹⁰²¹. Vielmehr scheinen mir die Vorteile der grösseren Flexibilität gegenüber allfälligen Bedenken zu überwiegen.

¹⁰¹⁶ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1716; GRISEL 393 f.; siehe dazu auch HANS TSCHOPP, Das Bundesgericht, der Bundesgerichtspräsident, aktuelle Probleme der Bundesrechtspflege, SJZ 72/1976, 369 ff., 370 f.

¹⁰¹⁷ BJ, Bericht BGG, 5.

¹⁰¹⁸ Art. 107 Abs. 2 aBV, Art. 188 Abs. 2 BV; siehe dazu auch vorne unter § 3 Abschnitt 1.3.3.

¹⁰¹⁹ Art. 140 Abs. 1 lit. a BV.

¹⁰²⁰ Roosevelts „Court-packing“ Plan; Näheres dazu siehe hinten unter § 13 Abschnitt 2.2.

¹⁰²¹ ARBEITSGRUPPE, Schlussbericht, 395 f.

1.2.1 Aktuelle Sitzzahl am BGer

Das Bundesrechtspflegegesetz legt die Zahl der Richterinnen und Richter am Bundesgericht fest (Art. 1 Abs. 1 OG). Zur Zeit besteht das BGer aus 30 vollamtlichen Mitgliedern sowie 15 ordentlichen und 15 ausserordentlichen nebenamtlichen Richterinnen und Richtern¹⁰²²; die Zahl der nebenamtlichen Richter wurde aufgrund der grossen Geschäftslast durch einen Bundesbeschluss von 15 auf 30 erhöht und dessen ursprüngliche Befristung bis zum Inkrafttreten einer umfassenden Revision des Bundesrechtspflegegesetzes verlängert¹⁰²³.

Die Veränderung der Richterzahl durch einfachen Bundesbeschluss ist nicht unbedenklich; da es sich aber lediglich um eine Erhöhung der nebenamtlichen Richterstellen handelt, ist das gewählte Vorgehen noch als verfassungsmässig anzusehen¹⁰²⁴. Die ordentliche Besetzung des Gerichts wird dadurch nicht unmittelbar beeinflusst; auch werden die Kompetenzen und Aufgaben der vollamtlichen Richterinnen und Richter nicht eingeschränkt. Vielmehr findet eine Entlastung statt, da der Geschäftslast flexibel Rechnung getragen werden kann.

Werden ausscheidende Bundesrichter als nebenamtliche Richter gewählt, so sind diese als Ausnahme nicht auf die Zahl der nebenamtlichen Richterinnen und Richter anzurechnen (Art. 1 Abs. 3 OG). Daher ist es auch möglich, dass effektiv mehr als 30 nebenamtliche Richter am Bundesgericht tätig sind¹⁰²⁵.

Die relativ hohe Mitgliederzahl des Bundesgerichts erklärt sich dadurch, dass es als oberstes ordentliches Gericht der Schweiz einen grossen Aufgabenbereich hat und nicht über ein freies Annahmeverfahren verfügt; ohne eine entsprechend grosse Ausgestaltung der Sitzzahl könnte eine solche Arbeitslast überhaupt nicht mehr bewältigt werden.

1.2.2 Entwicklung der Richterzahlen am BGer

Von der Möglichkeit zur flexiblen Änderung der Richterzahlen wurde im Laufe der Zeit reger Gebrauch gemacht. Bei Beginn der Tätigkeit des ständigen Bundesgerichts im Jahre 1875 waren 9 vollamtliche und ebenso viele nebenamtliche Richter am Gericht tätig. Die Zahl der vollamtlichen Mitglieder wurde 1893 auf 14 und zwei Jahre später auf 16 erhöht. 1904 waren bereits 19 Richter in Lausanne an der Arbeit, 1911 gar 24. In den Jahren 1928, 1970 und schliesslich letztmals 1978 wurden jeweils zwei Richterstellen zusätzlich geschaffen resp. besetzt; 1943 wurde auch die Zahl der Ersatzrichter

¹⁰²² Art. 1 Abs. 1 OG i.V.m. Art. 1 BB über die Erhöhung der Zahl der nebenamtlichen Richter des Bundesgerichts vom 23. März 1984 (SR 173.110.1).

¹⁰²³ AS 1992, 339 f.; vgl. dazu auch HÄFELIN/HALLER, Rz. 1713 f.; POUDRET 20 f.; BR, Botschaft Ersatzrichter, 480 f.; POUDRET/SANDOZ-MONOD 5 f.

¹⁰²⁴ Ohne nähere Begründung auch BR, Botschaft Ersatzrichter, 488.

¹⁰²⁵ POUDRET 21; BR, Botschaft Ersatzrichter, 481 f.; POUDRET/SANDOZ-MONOD 6 f.

auf 11 bis 13 erhöht, 1978 auf 15 und 1984 schliesslich auf 30¹⁰²⁶. Versuche, die Richterstellen weiter zu erhöhen, scheiterten jeweils an den Befürchtungen des Parlaments, dass durch eine weitere Aufstockung das Gericht zu gross und damit die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gefährdet würde¹⁰²⁷.

Art. 1 Abs. 3 BGG schliesslich sieht eine flexible Festlegung der Richterzahl von 35-45 Richterinnen und Richtern vor. Daneben sollen Stellen für nebenamtliche Bundesrichter bestehen, deren Zahl maximal 2/3 der ordentlichen Richter am Bundesgericht beträgt. Der Vorschlag im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege läuft nicht auf eine massive Erhöhung hinaus, da in der vorgesehenen Zahl von 35-45 Richterinnen und Richtern (Art. 1 Abs. 3 BGG) auch die Mitglieder des Eidg. Versicherungsgerichts mitenthalten sind und somit nur eine sehr geringe Erhöhung, wenn überhaupt, in Betracht gezogen wird. Diese variable Lösung hat den Vorteil, dass die Richterzahl ohne Gesetzesänderung innerhalb eines abgesteckten Rahmens flexibel der aktuellen Geschäftslast angepasst werden kann und nicht in einem langwierigen Gesetzgebungsverfahren erst ein entsprechender Beschluss herbeigeführt werden muss; der Nachteil liegt m.E. darin, dass in diesem Rahmen das Parlament frei entscheiden könnte, ob es bei Ausscheiden eines oder mehrerer Richter die Grösse und dadurch auch die Zusammensetzung des Gerichts aus politischen Gründen beeinflussen will oder nicht. In den Beratungen im Ständerat wurde zwar eine höhere Zahl vorgeschlagen, am Grundsatz der flexiblen Grösse aber nicht gerüttelt. Die Arbeitsgruppe des Bundesrates vom Frühjahr 2004 hat an der Zahl des Entwurfs festgehalten und diesem Antrag ist auch der Nationalrat gefolgt, wiederum ohne dass eine Debatte über die Nachteile einer solch flexiblen Regelung geführt worden wäre. Der Ständerat hat schliesslich diese Regelung ebenfalls gutgeheissen¹⁰²⁸. Die Vorteile einer flexibleren, massvollen Anpassung der Richterzahl überwiegen m.E. gegenüber der hypothetischen Möglichkeit einer politisch motivierten Änderung der Mitgliederzahl; gerade im Rahmen der schweizerischen Konkordanzdemokratie und des freiwilligen Parteienproporzes bei der Besetzung der Richterstellen wird diese Gefahr stark gemindert, so dass ein Manipulationsversuch wie in Amerika¹⁰²⁹ auch aufgrund des i.d.R. hohen Ansehens des Bundesgerichts bei Politikern und Bevölkerung nicht zu befürchten ist. Des Weiteren ist zu begrüessen, dass nicht versucht wurde, die Zahl der ordentlichen Mitglieder massiv zu erhöhen, da so die Einheitlichkeit und auch die Effizienz der Rechtsprechung gewahrt werden kann.

¹⁰²⁶ BURCKHARDT 751; BRAND 164, 206, 285, 290, 408; NÄGELI 52 f.; BIRCHMEIER 2 f.; BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1893, 278 f., 287 f.; BBl 1911 III 67 f.; BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1943, 8 f., 106; BBl 1978 I 1235; BR, Botschaft Ersatzrichter, 480 f.; BR, Botschaft zur Änderung des OG 1991, 503 ff.; vgl. dazu auch vorne unter § 3 Abschnitt 1.3.3.

¹⁰²⁷ BBl 1994 III 1240 ff.; AB 2003 S 881; NZZ vom 28. März 1994, Nr. 73, 13; vom 27. Mai 1994, Nr. 121, 22; vom 28. September 1994, Nr. 226, 13; vom 2. Februar 1995, Nr. 27, 17; vom 2. Oktober 1996, Nr. 229, 13 und 18.

¹⁰²⁸ EJPd, Expertenkommission Bundesrechtspflege, 15; BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4277 f.; AB 2003 S 881, 888 f.; AB 2004 N 1580, 1582 ff.; AB 2005 S 118; vgl. auch BJ, Bericht BGG, 7.

¹⁰²⁹ Vgl. zum „Court-packing“ Plan von Präsident Roosevelt die Ausführungen hinten unter § 13 Abschnitt 2.2.

1.2.3 *Besetzung der Spruchkörper*

Die Verfassungsgerichtsbarkeit wird aber nicht durch das Plenum, sondern durch eine Abteilung ausgeübt, vorwiegend eine der öffentlichrechtlichen Abteilungen des BGer (Art. 12 Abs. 1 lit. a OG)¹⁰³⁰. Zur Zeit setzt sich die erste öffentlichrechtliche Abteilung aus sieben, die zweite öffentlichrechtliche Abteilung aus sechs vollamtlichen Mitgliedern zusammen (Art. 1 Abs. 1 und 2 R BGer).

Die Abteilungen entscheiden i.d.R. mit drei Richtern (Art. 15 Abs. 1 OG). Bei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung oder auf Anordnung des Abteilungspräsidenten ist mit fünf Richtern zu entscheiden (Art. 15 Abs. 2 OG), für staatsrechtliche Beschwerden gegen referendumpflichtige kantonale Erlasse und gegen Entscheide über die Zulässigkeit einer Initiative oder das Erfordernis eines Referendums (mit Ausnahme von Beschwerden in Gemeindeangelegenheiten) gar in einer Besetzung mit sieben Richtern (Art. 15 Abs. 3 OG)¹⁰³¹.

Im Rahmen des vereinfachten Verfahrens nach Art. 36a OG wird bei Einstimmigkeit regelmässig mit drei Richtern entschieden, was als effektives Mittel zur Reduzierung der Arbeitsbelastung des Gerichts eingeführt wurde¹⁰³².

Das Gesamtgericht und seine Abteilungen treffen ihre Entscheide, Beschlussfassungen und Wahlen jeweils mit der absoluten Mehrheit der Stimmen, sofern das Gesetz nicht etwas anderes vorsieht; bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Präsidenten, bei Wahlen das Los (Art. 10 OG)¹⁰³³.

1.3 *Sitz des Bundesgerichts*

Schon in den Beratungen der Revisionskommission zur Bundesverfassung von 1848 wurde festgehalten, dass es durchaus möglich sei, dass das Bundesgericht seinen Sitz ausserhalb der Bundeshauptstadt und somit fern von Bundesrat und Bundesversammlung bestimme¹⁰³⁴. Das Bundesgericht von 1848 hatte als nichtständiges Organ keinen festen Sitz. Gemäss Art. 17 Organisationsgesetz von 1849¹⁰³⁵ war Ort der ordentlichen Jahressitzung die Bundesstadt (Bern), bei ausserordentlichen Sitzungen oder Sitzungen der Anklagekammer und der Kriminalkammer an den jeweils (von den Präsidenten resp. der Kriminalkammer) bezeichneten Orten¹⁰³⁶.

¹⁰³⁰ Siehe auch GIACOMETTI 25 f.; HALLER, Verfassungsgericht, 195 f.; SIEBERT 176 f.; MAJER 179.

¹⁰³¹ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1719; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 171; POUDRET/SANDOZ-MONOD 59 ff.; POUDRET 25 f.; nach Inkrafttreten der Totalrevision der Bundesrechtspflege wird generell bei wichtigen Entscheiden nur noch mit fünf Richtern entschieden, Art. 20 Abs. 2 und 3 BGG.

¹⁰³² HÄFELIN/HALLER, Rz. 1722; POUDRET 26 ff.

¹⁰³³ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1720; POUDRET/SANDOZ-MONOD 38 f.

¹⁰³⁴ REVISIONSKOMMISSION, Protokoll, 184; REVISIONSKOMMISSION, Bericht, 76; RAPPARD 188.

¹⁰³⁵ Offizielle Sammlung 1850, AS Band I, a.F., 65 ff.

¹⁰³⁶ Siehe dazu BRAND 73; BLUMER, Handbuch, 135; ULRICH 70.

Mit der Totalrevision der BV von 1874 und der Einrichtung des BGer als ständiges Organ musste auch ein fester Sitz gefunden werden. Sieben Städte bewarben sich um den Gerichtssitz, wobei sich im Ständerat hauptsächlich Luzern und Lausanne als Konkurrenten gegenüberstanden und schliesslich am 26. Juni 1874 Luzern knapp obsiegte. Im Nationalrat lieferten sich die Städte Bern, Lausanne und Luzern ein hartes Rennen. Nach dem Ausscheiden von Bern sprach sich der Nationalrat jedoch klar für Lausanne als Gerichtssitz aus. Diesem Beschluss folgte kurze Zeit später auch der Ständerat, so dass schliesslich Einigkeit über die Errichtung des ständigen Bundesgerichts in der Romandie bestand. Ausschlaggebend für die Wahl von Lausanne dürften staats- und regionalpolitische sowie föderalistische Gründe gewesen sein, da man eine Machtkumulation in Bern verhindern und zudem auch dem Welschland eine Teilhabe an den obersten Bundesorganen zugestehen wollte. Die zuständigen Behörden des Kantons Waadt wurden danach aufgefordert, bis zum 7. November 1874 eine Erklärung abzugeben, dass sie in der Lage seien, die sich aus der Errichtung des Bundesgerichts und der Wahl von Lausanne als dessen Sitz ergebenden Verpflichtungen (Ausstattung des Gerichts) zu übernehmen; dieser Aufforderung kamen der Kanton Waadt und die Stadt Lausanne am 12. Oktober 1874 nach, so dass dem Arbeitsbeginn des Gerichts auf den 1. Januar 1875 nichts mehr im Wege stand¹⁰³⁷. Um nicht das ganze Organisationsgesetz von 1874 zu gefährden, wurde die umstrittene Frage nach dem Sitz durch einen speziellen Bundesbeschluss¹⁰³⁸ geregelt und erst 1893 definitiv ins OG aufgenommen¹⁰³⁹. Heute regelt Art. 19 Abs. 1 OG, dass Lausanne Sitz des Bundesgerichts ist.

Zu Beginn seiner Tätigkeit im Jahre 1875 logierte das Bundesgericht noch in den bescheidenen Räumlichkeiten des ehemaligen Kasinogebäudes von Lausanne. Doch bereits 1886 bezog es das neue und grössere Gebäude des Neorenaissance-Palastes auf Montbenon, welches das BGer aufgrund der gestiegenen Mitarbeiterzahl dringend benötigte. Seit 1927 residiert das Bundesgericht nun im Justizpalast auf Mon Repos, da auch die Räumlichkeiten auf Montbenon aufgrund der gestiegenen Arbeitslast und der erneuten Zunahme der Mitarbeiter zu klein geworden waren. Das im neoklassizistischen Stil errichtete Gerichtsgebäude wurde in den Jahren 1986 und 2000 ausgebaut und erweitert, um den aktuellen Platzbedürfnissen zu entsprechen¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁷ BRAND 180; HAEFLIGER 3; BLUMER, Handbuch, 220 f.; E. SCHNEIDER 14; VIRGILE ROSSEL, Discours de M. le Juge fédéral Rossel, in: Zur Erinnerung an die Feier des fünfzigjährigen Jubiläums des schweizerischen Bundesgerichts, 7. Februar 1925, Lausanne 1925, 45 ff., 47 ff.

¹⁰³⁸ Bundesbeschluss betreffend den Amtssitz des Bundesgerichts vom 26. Juni 1874, BBl 1874 II 442 f.; AS Band I (1875), n.F., 134 f.; vgl. auch Art. 11 Organisationsgesetz von 1874; BRAND 166.

¹⁰³⁹ BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1874, 1064 f.; BR, Botschaft zum Organisationsgesetz 1893, 285, 405; AS Band XIII (1894), n.F., 455 ff.; NÄGELI 50; an der Festlegung des Sitzes auf Gesetzesstufe wurde auch im Rahmen der Totalrevision der BV von 1999 nicht gerüttelt (BR, Botschaft VE 96, 502).

¹⁰⁴⁰ SCHWANDER 7 f.; HAEFLIGER 3; E. SCHNEIDER 25 ff.; BGER, Status und Geschichtliches, 1 f., zu finden unter <http://www.bger.ch/statusundgeschichtliches.pdf>, besucht am 12. Oktober 2005.

1.4 Das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG)

An dieser Stelle sei auch kurz auf das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) hingewiesen.

1.4.1 Stellung des EVG

Das EVG ist die organisatorisch selbständige Abteilung des Bundesgerichts, welche mit der Rechtsprechung über das Sozialversicherungsrecht betraut ist (Art. 122 i.V.m. Art. 128 und 130 OG). Es besteht aus 9-11 vollamtlichen Richtern sowie einer gleich grossen Anzahl nebenamtlicher Richter (Art. 123 Abs. 1 OG)¹⁰⁴¹. Es besitzt eine hohe organisatorische Selbständigkeit, die eine eigene Führungsstruktur, ein eigenes Reglement, ein separates Budget und einen eigenständigen Geschäftsbericht umfasst¹⁰⁴².

Momentan sind 9 Männer und 2 Frauen als vollamtliche Richterinnen und Richter am EVG tätig; deren Durchschnittsalter beträgt 57 Jahre. Parteipolitisch setzt sich das EVG aus je drei Vertretern von FDP, SP und SVP sowie 2 CVP-Richtern zusammen. Durch die aktuelle Besetzung des Gerichts mit einem Tessiner, drei Romands und 7 Deutschschweizern werden auch die sprachlichen und regionalen Vertretungsansprüche angemessen berücksichtigt¹⁰⁴³.

Im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege wird eine Teilintegration erfolgen, indem das EVG als Teil des Bundesgerichts mit eigenem Sitz weiterbesteht, aber organisatorisch dem Bundesgericht angegliedert wird; somit wird es auch nur noch ein Präsidium geben. Dies hat den Vorteil, dass die Richter künftig lediglich als Bundesrichter gewählt werden, ohne dass eine feste Zuteilung durch die Wahl an eine bestimmte Abteilung erfolgt und somit das Gericht selbständig und flexibel ohne Neuwahlen ihre Richter an die Abteilungen in Lausanne und Luzern versetzen könnte; von den Gegnern wurde argumentiert, dass dadurch wenig Verwaltungsaufwand eingespart werden, aber viel spezifisches Fachwissen im Bereich des Sozialversicherungsrechts verloren gehen könnte. Während sich das Bundesgericht gegen eine solche Zusammenlegung ausgesprochen hatte, wurde dies vom EVG selbst sowie vom National- und Ständerat in ihren Beratungen zum BGG befürwortet¹⁰⁴⁴. Eine Teilintegration ist m.E.

¹⁰⁴¹ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1718; BBl 1999, 9525 f., 9532; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188, Rz. 8.

¹⁰⁴² BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4242; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 13.

¹⁰⁴³ MARKUS FELBER, Die amtierenden Mitglieder des Bundesgerichts (Stand: 1. Juli 2005), zu finden unter <http://www.fel.ch/Liste.pdf>, besucht am 10. Oktober 2005; BGER, Richter und Personal, 1, zu finden unter <http://www.bger.ch/richterundpersonal.pdf>, besucht am 12. Oktober 2005; PARLEMENTSDIENSTE DER BUNDESVERSAMMLUNG (Hrsg.), Jahrbuch der eidgenössischen Behörden, Verwaltungen und Bundesbetriebe 2004, Bern 2004, 223 ff.

¹⁰⁴⁴ RHINOW, Grundzüge, Rz. 2711; WALTER, Justizreform, 145; BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4242 ff., 4276 f., 4279; BGER, Stellungnahme, 5894 ff.; EVG, Stellungnahme, 5899 f.; AB 2003 S 882, 884, 890 f.; AB 2004 N 1571, 1574, 1576, 1579; AB 2005 S 119.

zu begrüssen, da es nicht ersichtlich ist, weshalb das Bundesgericht die Besetzung seiner Abteilungen grundsätzlich selbst vornehmen kann, einzig bei der Sozialversicherungsabteilung aber eine Ausnahme erfolgen soll. Der selbständige Status ist nämlich nicht zwingend.

Das EVG wurde erst 1917 geschaffen und gilt seit 1969 als organisatorisch selbständig; dies lässt sich aus geschichtlichen Überlegungen erklären, die heute jedoch nicht mehr im Vordergrund stehen und zwingend für die Beibehaltung des Sonderstatus sprechen würden¹⁰⁴⁵.

1.4.2 Sitz des EVG

Die organisatorische und personelle Selbständigkeit des EVG äussert sich auch durch den örtlich getrennten Sitz des Gerichts in Luzern (Art. 124 OG). Die Berücksichtigung von Luzern als Amtssitz des EVG ist als eine Entschädigung zu sehen für die Niederlage gegen Lausanne bei der Sitzvergabe des Bundesgerichts¹⁰⁴⁶.

Auch nach der Teilintegration ins Bundesgericht durch das neue BGG ist vorgesehen, dass eine oder mehrere Abteilungen des Bundesgerichts in Luzern residieren werden (Art. 4 Abs. 2 BGG)¹⁰⁴⁷.

1.4.3 Besetzung des EVG

1.4.3.1 Im Allgemeinen

Zwar ist das EVG – wie oben ausgeführt – personell und organisatorisch selbständig, dennoch untersteht es als Abteilung des Bundesgerichts dem gleichen Besetzungsverfahren wie dieses selbst, d.h. alle für die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts zu treffenden Aussagen bezüglich Wahlverfahren, Wählbarkeitsvoraussetzungen usw. gelten auch für die Richter am EVG (Art. 123 Abs. 2 OG)¹⁰⁴⁸. Daher sei an dieser Stelle auf nähere Ausführungen verzichtet.

1.4.3.2 Ausnahmen und Unterschiede

Ein Unterschied zwischen der Wahl von Richtern ans Bundesgericht und ans EVG besteht einzig insoweit, als die elf Richterinnen und Richter des EVG für dieses speziell von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt werden, was mit der personellen Selbständigkeit dieser Spezialabteilung zusammenhängt (Art. 135 Abs. 1 ParlG). Im

¹⁰⁴⁵ SCHUBARTH, § 68 Rz. 4; BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4242; vgl. auch NZZ vom 4. Dezember 2000, Nr. 283, 9.

¹⁰⁴⁶ BÜHLER 491; AUBERT, Rz. 1616; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1428; POUDRET/SANDOZ-MONOD 88.

¹⁰⁴⁷ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4279.

¹⁰⁴⁸ KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 12; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 1. – Zur Besetzung des EVG und den berücksichtigten Kriterien vgl. die Ausführungen von MATTER 169 f., 172 ff.

Gegensatz dazu werden die Richter des Bundesgerichts von der Vereinigten Bundesversammlung nicht für eine bestimmte Abteilung und in einem getrennten Wahlgang gewählt; die Zuweisung der einzelnen gewählten Richter liegt in der Organisationskompetenz des Bundesgerichts (Art. 12 Abs. 1 OG).

Das EVG verfügt über einen eigenen Präsidenten und Vizepräsidenten, die ebenfalls unmittelbar von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt werden¹⁰⁴⁹.

Durch die vorgesehene Teilintegration des EVG ins Bundesgericht werden diese Unterschiede wegfallen; weder wird ein spezielles Wahlprozedere für Mitglieder der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung vorgesehen, noch wird diese nachher über einen eigenen Gerichtspräsidenten verfügen. Das Amt des Präsidenten und Vizepräsidenten des EVG fällt dahin; an deren Stelle wird ein Abteilungsvorsitzender treten. Dafür wird eine Freizügigkeit zwischen den Abteilungen des Bundesgerichts eingeführt, welche einen Wechsel an eine andere Abteilung durch Gerichtsbeschluss ermöglicht; dies ist heute bezüglich EVG und BGer ausgeschlossen und bedarf einer Neuwahl¹⁰⁵⁰.

1.4.4 Aufgaben und Organisation des EVG

Dem EVG obliegt die Rechtsprechung im Bereich des Sozialversicherungsrechts (Art. 128 und 130 OG); die Bestimmungen über die Organisation des BGer sind sinngemäss anzuwenden (Art. 125 OG). Die Einzelheiten sind im Reglement für das Eidgenössische Versicherungsgericht geregelt¹⁰⁵¹. Das EVG ist zur Zeit in vier Kammern unterteilt (Art. 1 Abs. 2 R EVG). Die Zusammenarbeit des EVG mit dem BGer ist auch auf Gesetzesstufe normiert und stellt sicher, dass ein periodischer Meinungsaustausch sowie eine gegenseitige Information über relevante Entscheide stattfinden (Art. 127 OG)¹⁰⁵².

Zwar hat auch das EVG in Fragen der Verfassungsauslegung wichtige Beiträge geleistet¹⁰⁵³, dennoch obliegt der Grossteil der Verfassungsgerichtsbarkeit den Richtern der beiden öffentlichrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts, weshalb das Hauptaugenmerk auf das Bundesgericht gerichtet werden soll. Aus diesem Grunde wird auf das EVG im Weiteren nicht mehr näher eingegangen.

¹⁰⁴⁹ Vgl. zum Ganzen HÄFELIN/HALLER, Rz. 1718; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 161; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 13; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 4.

¹⁰⁵⁰ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4242, 4244 ff., 4280.

¹⁰⁵¹ Reglement für das Eidgenössische Versicherungsgericht (Sozialversicherungsabteilung des Bundesgerichts) vom 16. November 1999 (SR 173.111.2); vgl. auch HÄFELIN/HALLER, Rz. 1749 ff.

¹⁰⁵² KÖLZ/HÄNER, Rz. 824.

¹⁰⁵³ Vgl. dazu z.B. die aktuelle Rechtsprechung, aufgeführt in EVG, Bericht des Eidgenössischen Versicherungsgerichts über seine Amtstätigkeit im Jahre 2004 vom 21. Januar 2005, 33 ff. (Anhang), zu finden unter http://www.bger.ch/geschbericht_2004_evg.pdf, besucht am 12. Oktober 2005.

2. Auswahlverfahren

Die Ausgestaltung des Auswahlverfahrens der Verfassungsrichter ist von zentraler Bedeutung für ihre Stellung und ihr Ansehen, aber auch für die Legitimation ihres Einflusses und ihrer Kompetenzen im Bundesstaat. Im Folgenden sollen die wichtigsten Punkte im Ablauf des Wahl- und Auswahlprozesses näher erläutert und bewertet sowie die neusten Entwicklungen aufgezeigt werden. Daneben werden auch die Rechtskraft des Wahlaktes und der richtige Zeitpunkt der Wahl untersucht und schliesslich wird die durch das Verfahren vermittelte demokratische Legitimation gewürdigt.

2.1 Ablauf des Auswahlverfahrens

Um die komplexen Mechanismen bei Bundesrichterwahlen und das nicht einfach zu durchschauende Prozedere zu entwirren, wird an dieser Stelle detailliert auf die Abläufe in den einzelnen an der Auswahl beteiligten Gremien eingegangen.

Unter dem Begriff des Auswahlverfahrens ist sowohl der Ablauf der Kandidatenauswahl als auch des formellen Wahlaktes zu verstehen.

2.1.1 *Wahl durch die Vereinigte Bundesversammlung*

Gemäss Art. 168 Abs. 1 BV und Art. 1 Abs. 2 OG werden die vollamtlichen und nebenamtlichen Richterinnen und Richter des Bundesgerichts durch die Bundesversammlung gewählt. Dabei findet die Wahl in einer gemeinsamen Verhandlung von National- und Ständerat unter Vorsitz des Nationalratspräsidenten durch die Vereinigte Bundesversammlung statt (Art. 157 Abs. 1 lit. a BV). Der Grund für die Wahl in gemeinsamer Sitzung ist die Tatsache, dass Wahlgeschäfte bei Uneinigkeit kaum im Rahmen eines Differenzbereinigungsverfahrens zu lösen wären und man deren Scheitern verhindern will. Die Wahlkompetenz der Bundesversammlung umfasst das Recht zu Gesamterneuerungswahlen des Gerichts, zu Wiederwahlen der Richter und zu Ergänzungswahlen bei einer Vakanz während einer Amtsperiode¹⁰⁵⁴.

Durch die Einsetzung der Vereinigten Bundesversammlung als Wahlorgan für die Bundesrichter erfolgt eine gewisse Verflechtung zwischen der Justiz und der Legislative¹⁰⁵⁵. Diese Bindung bewirkt aber auch eine starke demokratische Legitimation der Richterinnen und Richter durch den Wahlakt, da nur ein Mittler die Richter vom Souverän trennt.

¹⁰⁵⁴ VON WYSS, in: St. Galler Kommentar, Art. 157, Rz. 3 f.; EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 4 und 9.

¹⁰⁵⁵ KIENER, Unabhängigkeit, 262.

2.1.1.1 Zusammensetzung des Wahlorgans

Die Vereinigte Bundesversammlung setzt sich aus den 200 Mitgliedern des Nationalrats und den 46 Mitgliedern des Ständerats zusammen (Art. 148 Abs. 2 i.V.m. Art. 149 Abs. 1 und Art. 150 Abs. 1 BV). Aufgrund der Tatsache, dass die Bundesrichter mit der absoluten Mehrheit der Stimmenden der Vereinigten Bundesversammlung gewählt werden (Art. 159 Abs. 2 BV), erhält der Nationalrat ein faktisches Übergewicht über den Ständerat¹⁰⁵⁶. Die kleinere Kammer verfügt also nur über eine proportionale, aber keine absolute Gleichheit bei den Richterwahlen; dennoch ist durch das gemeinsame Mitwirken beider Parlamentskammern sichergestellt, dass eine ausgewogene Berücksichtigung demokratischer und föderalistischer Elemente erfolgt¹⁰⁵⁷.

2.1.1.2 Ablauf der Wahl und der Abstimmung

2.1.1.2.1 *Ablauf in der Vereinigten Bundesversammlung*

Die Vereinigte Bundesversammlung wird durch die Koordinationskonferenz, d.h. die Büros von National- und Ständerat, einberufen und tagt unter dem Vorsitz des Nationalratspräsidenten¹⁰⁵⁸.

Es besteht die Möglichkeit, dass das Bundesgericht bei Ersatz- oder Ergänzungswahlen angehört wird, insb. wenn es um die fachliche Qualität und Arbeit von nebenamtlichen Richtern geht, die sich um eine vollamtliche Richterstelle bewerben. Eine Pflicht zur Konsultation des Bundesgerichts besteht aber nicht; im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege wurde über die Statuierung einer obligatorischen Anhörungspflicht diskutiert, dies jedoch aus Angst vor allzu weitgehenden Einflüssen des Gerichts und Elementen der Kooptation wieder verworfen¹⁰⁵⁹.

Gemäss Art. 40a Abs. 3 ParlG ist die Gerichtskommission für die Unterbreitung ihrer Wahlvorschläge an die Bundesversammlung zuständig. In der Regel wird sie eigenständig einen Antrag auf Wahl der von den anspruchsberechtigten Fraktionen vorgeschlagenen Kandidaten stellen, sofern sie zur Überzeugung gelangt ist, dass es sich dabei um qualifizierte Bewerber für das Bundesrichteramts handelt und die übrigen Voraussetzungen wie Sprache, Geschlecht, Landesgegend usw. berücksichtigt werden. Schliesslich haben auch die Fraktionen sowie die einzelnen Ratsmitglieder direkt die Möglichkeit, Wahlvorschläge zuhanden der Bundesversammlung einzureichen, was aber nur noch selten vorkommen dürfte¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁶ HALLER, Verfassungsgericht, 191; SIEBERT 177; VON WYSS, in: St. Galler Kommentar, Art. 157, Rz. 2.

¹⁰⁵⁷ JAAG 62.

¹⁰⁵⁸ Art. 157 Abs. 1 BV, Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 37 Abs. 1 ParlG.

¹⁰⁵⁹ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4280; EJPD, Expertenkommission Bundesrechtspflege, 58; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 449.

¹⁰⁶⁰ Art. 160 Abs. 2 BV; Art. 6 Abs. 1, Art. 62 Abs. 2 und Art. 137 Abs. 3 ParlG; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. November 2003, VPB 69/2005 Nr. 3, Ziff. II 2; vgl. dazu auch hinten unter § 7 Abschnitt 2.1.2.1.2 sowie 2.1.2.2.

Namen von Kandidierenden sind grundsätzlich dem Büro der Vereinigten Bundesversammlung bis am Vortag der Wahl zu melden, damit dieses eine Namensliste mit den Kandidierenden ausfertigen kann, die als Wahlzettel dient. Der definitive Wahlvorschlag der Gerichtskommission wird regelmässig vorgängig in schriftlicher Form gestellt. Erfolgt diese Meldung nicht rechtzeitig, so ist eine Abstimmung aber dennoch möglich, da es sich nicht um ein Gültigkeitserfordernis für die Wahl handelt¹⁰⁶¹.

Nach allfälligen Wortmeldungen oder Erklärungen der Parlamentarier¹⁰⁶² erfolgt die Abstimmung im Plenum der Bundesversammlung, welche geheim ist (Art. 130 Abs. 1 ParlG).

2.1.1.2.2 *Abstimmungsverfahren in der Bundesversammlung*

Die Wahlen für die vollamtlichen und die nebenamtlichen Richterinnen und Richter des Bundesgerichts finden getrennt statt¹⁰⁶³. Grundsätzlich erfolgt eine Listenwahl¹⁰⁶⁴.

Die Gesamterneuerungs- resp. Wiederwahlen werden in einem einzigen Wahlgang vollzogen (Art. 136 Abs. 3 ParlG). Es wird eine Namensliste aller sich zur Verfügung stellenden Mitglieder des Bundesgerichts als Wahlzettel abgegeben, auf dem die Richter in der Reihenfolge ihres Amtsalters aufgeführt werden (Art. 136 Abs. 1 ParlG). Die Wahlberechtigten können einzelne Namen von der Liste streichen, jedoch keine neuen Personen aufführen; auch Wahlzettel, auf denen alle Namen gestrichen sind, werden bei der Berechnung des absoluten Mehrs berücksichtigt (Art. 136 Abs. 2 ParlG).

Bei Vorliegen einer Vakanz oder bei Nichtwahl eines bisherigen Richters auf der Gesamtliste wird eine Ergänzungswahl durchgeführt (Art. 135 Abs. 2 und Art. 137 Abs. 1 ParlG)¹⁰⁶⁵. Wenn dem Büro der Vereinigten Bundesversammlung bis am Vortag nicht mehr Namen von Kandidierenden gemeldet wurden, als Sitze zu vergeben sind, und bei der Wiederwahl der bisherigen Richter nicht noch zusätzliche Sitze frei werden, so wird vom Büro der Vereinigten Bundesversammlung eine alphabetische Namensliste erstellt, die als Wahlzettel dient. In allen anderen Fällen wird eine unbeschriebene Liste mit einer den zu besetzenden Sitzen entsprechenden Anzahl Linien als Wahlzettel verwendet (Art. 137 Abs. 2 ParlG). In den ersten beiden Wahlgängen können alle Personen gewählt werden, welche die formellen Wählbarkeitsvoraussetzungen von Art. 143 BV erfüllen, auch wenn sie nicht offiziell zur Wahl vorgeschlagen wurden; danach sind keine weiteren Kandidaturen mehr zulässig (Art. 137 Abs. 3 ParlG). Ab dem zweiten Wahlgang scheiden alle Bewerber aus, die weniger als zehn Stimmen erhalten, ab dem dritten grundsätzlich der Kandidat mit der geringsten Stimmenzahl, sofern mehr Kandidaturen als freie Sitze vorhanden sind und nicht mehrere Personen die wenigsten Stimmen auf sich vereinigen (Art. 137 Abs. 4 ParlG).

¹⁰⁶¹ Vgl. dazu Art. 137 Abs. 2 ParlG.

¹⁰⁶² Art. 41 und 43 GRN i.V.m. Art. 41 Abs. 1 ParlG.

¹⁰⁶³ Art. 135 Abs. 1 ParlG; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 4; EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 9.

¹⁰⁶⁴ EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 6 und 9.

¹⁰⁶⁵ EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 9.

Das Wahlergebnis wird durch die Stimmzählenden und Ersatzstimmzählenden der beiden Räte ermittelt (Art. 41 Abs. 2 ParlG). Auch die Ratspräsidenten von National- und Ständerat dürfen bei Richterwahlen ihre Stimme abgeben, haben aber bei Stimmgleichheit keinen Stichentscheid, da Art. 80 ParlG hier nicht anwendbar ist, sondern Art. 130 ParlG als *lex specialis* vorgeht.

2.1.1.2.3 *Notwendige Stimmenzahl*

Bei den Richterwahlen ans Bundesgericht sind nach Art. 159 Abs. 2 BV und Art. 130 ParlG diejenigen Personen gewählt, welche die absolute Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben. Es genügt also nicht eine relative, d.h. einfache Mehrheit, jedoch ist auch kein besonderes Quorum der Stimmen der Mitglieder der Bundesversammlung notwendig, um gewählt zu werden. Stimmenthaltungen, ungültige Stimmen und die abwesenden Mitglieder werden für das Wahlergebnis folglich nicht berücksichtigt¹⁰⁶⁶.

Erreicht ein Richter das erforderliche Mehr nicht, so ist es zulässig, wenn er in der nachfolgenden Ergänzungswahl erneut für den frei werdenden Richterposten kandidiert (Art. 136 Abs. 3 ParlG)¹⁰⁶⁷. Bei der letzten Gesamterneuerungswahl des Bundesgerichts am 11. Dezember 2002 wurden alle amtierenden Bundesrichter deutlich im Amt bestätigt, obwohl im Vorfeld gewisse politische Manöver stattfanden, die jedoch den Ausgang der Wahl schliesslich nicht beeinflussten¹⁰⁶⁸.

2.1.1.2.4 *Annahme der Wahl und Eid/Gelübde*

Nach erfolgreicher Wahl müssen die künftigen Richterinnen und Richter deren Annahme erklären sowie den Amtseid oder das Gelübde vor der Vereinigten Bundesversammlung oder vor dem Bundesgericht ablegen. Die Ablegung des Eides oder des Gelübdes ist zwar nicht Gültigkeitsvoraussetzung zur Amtsausübung, eine Weigerung ist jedoch als Verzicht auf das Richteramt zu werten¹⁰⁶⁹.

2.1.1.3 *Grösse des Wahlkörpers als Hindernis*

Die Vereinigte Bundesversammlung besteht heute aus 246 Mitgliedern (Art. 148 Abs. 2 i.V.m. Art. 149 Abs. 1 und Art. 150 Abs. 1 BV). In einem solch grossen Wahlgremium ist eine sachliche und inhaltliche Auseinandersetzung mit einzelnen Bewerbungen für die Bundesrichterämter äusserst schwierig, wenn nicht ausgeschlossen. Mit zunehmender Grösse des Wahlorgans wird eine unmittelbare Entscheidungsfindung allge-

¹⁰⁶⁶ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 5; VON WYSS, in: St. Galler Kommentar, Art. 157, Rz. 4 und Art. 159, Rz. 6 ff.; vgl. für den Ablauf der Wahlen auch die letzte Gesamterneuerung des Gerichts im Dezember 2002, AB 2002 N 2198 f.

¹⁰⁶⁷ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 5. – So geschehen bei der zwischenzeitlichen Abwahl von Bundesrichter Martin Schubarth 1990; vgl. dazu hinten unter § 7 Abschnitt 6.1.3.

¹⁰⁶⁸ AB 2002 N 2198; vgl. dazu auch NZZ vom 6. Dezember 2002, Nr. 284, 15.

¹⁰⁶⁹ Art. 3 Abs. 2 und 3 ParlG, Art. 9 Abs. 2 OG; EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 5.

mein immer komplizierter. Dies trifft umso mehr für Personalfragen wie Wahlen zu, bei denen sich die Wahlkörperschaft eigentlich ein Bild von den Kandidierenden und deren Fähigkeiten machen sollte.

Dies ist wohl einer der Gründe, weshalb auf Bundesebene die eigentliche Auswahl der Richterinnen und Richter in der Praxis nicht primär durch das Wahlorgan selbst erfolgt, sondern durch die in ihm vertretenen politischen Parteien¹⁰⁷⁰. Eine solche Entwicklung ist nicht unproblematisch, jedoch bei Wahlen durch die Legislative häufig anzutreffen. Es bilden sich inoffizielle Mechanismen und der eigentliche Entscheid wird in vorgelagerten Gremien getroffen. Informelle Arbeitsgruppen befassen sich mit den Kandidatinnen und Kandidaten, und die politischen Parteien werden zu Entscheidungsträgern für die Nomination¹⁰⁷¹. Dadurch verliert aber das ganze Auswahlverfahren an Transparenz und findet unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt¹⁰⁷². Aufgrund dieser Problematik wurde die Gerichtskommission geschaffen.

2.1.2 *Gerichtskommission*

Einen Lösungsansatz für die Zurückdrängung sachfremder Einflüsse bei der Richterwahl bietet die Gerichtskommission.

2.1.2.1 *Zusammensetzung und Aufgaben*

Dieses im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege neu geschaffene offizielle Organ ersetzt das frühere, gemeinsame interfraktionelle Richterwahlgremium¹⁰⁷³ und setzt sich aus Parlamentariern aller Fraktionen zusammen (Art. 40a Abs. 5 ParlG), womit erstmals eine gesetzliche Verankerung des richterlichen Wahlvorbereitungsverfahrens erfolgte. Es handelt sich dabei um eine gemeinsame parlamentarische Kommission von National- und Ständerat gemäss Art. 153 Abs. 2 BV¹⁰⁷⁴.

2.1.2.1.1 *Zusammensetzung der Gerichtskommission*

Die Gerichtskommission besteht aus 17 Mitgliedern, 12 Nationalräten und 5 Ständeräten, und wird durch das Büro der Vereinigten Bundesversammlung, d.h. durch die Präsidien der beiden Räte, eingesetzt (Art. 39 Abs. 1 und 4 ParlG). Die Mitglieder werden durch das jeweilige Ratsbüro gewählt, Präsident und Vizepräsident durch die Koordinationskonferenz, also durch die Büros von National- und Ständerat zusammen,

¹⁰⁷⁰ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 7; SIEBERT 177 f.

¹⁰⁷¹ Vgl. für die Bundesrichterwahlen die Ausführungen bei EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 11.

¹⁰⁷² Siehe dazu HANSPETER THÜR, Auslese unter Ausschluss der Öffentlichkeit, in: SCHUHMACHER 57 ff.

¹⁰⁷³ Vgl. dazu die Ausführungen bei EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 11; MARTI 17.

¹⁰⁷⁴ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1573 f.; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. November 2003, VPB 69/2005 Nr. 3, Ziff. I 3.

wobei diese nicht dem gleichen Rat angehören dürfen¹⁰⁷⁵. Die Zusammensetzung der Gerichtskommission sowie die Zuteilung von Präsidium und Vizepräsidium richten sich nach der Fraktionsstärke im jeweiligen Rat, wobei nach Möglichkeit auf eine angemessene Vertretung der Amtssprachen und der Landesgegenden Rücksicht zu nehmen ist¹⁰⁷⁶.

Art. 40a Abs. 5 ParlG gewährleistet allen Fraktionen der Bundesversammlung mindestens einen Sitz in der Gerichtskommission. Zur Zeit gehören ihr vier Vertreter von FPD, SP und SVP, drei der CVP und je einer von EVP und Grünen an. Das Präsidium wird durch die FDP, das Vizepräsidium durch die SP besetzt¹⁰⁷⁷.

Die Amtszeit der Mitglieder beträgt vier Jahre, die des Präsidiums zwei Jahre, für die nationalrätlichen Mitglieder längstens bis zur Gesamterneuerung der Kommission in der ersten Session einer neuen Legislaturperiode. Wiederwahl ist grundsätzlich zulässig, nicht jedoch bezüglich des Präsidiums¹⁰⁷⁸.

2.1.2.1.2 Aufgaben und Kompetenzen der Gerichtskommission

Diese reine Parlamentskommission bereitet die Richterwahlen vor, schreibt die zu besetzenden Stellen öffentlich aus und unterbreitet der Vereinigten Bundesversammlung ihre Wahlvorschläge für die Besetzung der Richterstellen am Bundesgericht und den anderen eidg. Gerichten. Daneben ist sie auch für die Vorbereitung und Beantragung von Amtsenthebungen der Richter an den unteren Bundesgerichten zuhanden der Vereinigten Bundesversammlung zuständig. Zudem hat sie die Einzelheiten der Arbeitsverhältnisse für die Richterinnen und Richter festzulegen¹⁰⁷⁹. Des Weiteren stehen ihr auch alle Befugnisse und Aufgabenbereiche zu, wie sie allgemein durch Art. 44-48 ParlG für parlamentarische Kommissionen geregelt werden.

Wie sich aus dem Wortlaut von Art. 40a Abs. 3 ParlG sowie aus der Entstehungsgeschichte der Gerichtskommission ergibt, ist diese für das gesamte Auswahlverfahren der zukünftigen Richterinnen und Richter zuständig, so dass sie eingegangene Bewerbungen nicht nur auf ihre grundsätzliche Eignung und auf Wählbarkeitshindernisse zu prüfen, sondern der Vereinigten Bundesversammlung als Wahlorgan auch konkrete, eigene Wahlvorschläge zu unterbreiten und eine eigenständige Gewichtung der Kandidaturen vorzunehmen hat. Bei der Beurteilung der Bewerbungen ist die Gerichtskommission berechtigt, neben beruflichen Fähigkeiten auch gesellschaftliche sowie politische Aspekte zu berücksichtigen und in ihre Erwägungen einfließen zu lassen, so

¹⁰⁷⁵ Art. 43 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 37 Abs. 1 ParlG; MARTI 17.

¹⁰⁷⁶ Art. 43 Abs. 3 ParlG; zur Berechnung der Sitze für die Fraktionen des Nationalrats sind gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. b GRN die Bestimmungen der Art. 40 und 41 BPR sinngemäss heranzuziehen.

¹⁰⁷⁷ Vgl. dazu die Auflistung der aktuellen Kommissionsmitglieder auf der Homepage der Gerichtskommission, http://www.parlament.ch/homepage/ko-weitere-kommissionen/kom_536.htm, besucht am 12. Oktober 2005.

¹⁰⁷⁸ Art. 17 Abs. 1 und 2 GRN, Art. 13 Abs. 1 und 2 GRS.

¹⁰⁷⁹ Art. 40a Abs. 1-4 ParlG; KISS 148; MARTI 17.

dass sie über einen gewissen politischen Ermessensspielraum verfügt, der einer parlamentarischen Kommission auch zugestanden werden kann und muss¹⁰⁸⁰.

Die Beratungen der Gerichtskommission sind grundsätzlich vertraulich, wobei jedoch öffentliche Anhörungen durchgeführt werden können und die Öffentlichkeit über die Ergebnisse der Kommissionsverhandlungen zu informieren ist (Art. 47 und 48 ParlG).

Aufgrund der erhöhten Transparenz und Öffentlichkeit des Auswahlverfahrens, welche durch die Gerichtskommission erreicht werden soll, ist die öffentliche Ausschreibung der Richterstellen (Art. 40a Abs. 2 ParlG) eine logische Konsequenz, so dass grundsätzlich infolge der Gleichbehandlung sämtliche Bewerbungen über die Gerichtskommission zu laufen haben, auch die aus den Fraktionen stammenden Kandidatenvorschläge. Diese sind ebenfalls durch die Gerichtskommission zu prüfen und allenfalls als eigene Wahlvorschläge in der Vereinigten Bundesversammlung einzubringen. Das Sekretariat der Gerichtskommission ist jedoch befugt, offensichtlich ungenügende Dossiers auszuschneiden, sofern die Kommission darüber informiert wird. Schliesslich ist zu beachten, dass die Vorprüfung der Kandidaturen durch die Gerichtskommission keine Wählbarkeitsvoraussetzung darstellt, so dass auch noch kurzfristig in die Vereinigte Bundesversammlung von Parlamentariern oder den Fraktionen eingebrachte Wahlvorschläge zulässig sind, wobei auch solche Bewerbungen von der Gerichtskommission, sofern noch irgendwie möglich, zu beurteilen sind, um die Chancengleichheit unter den Kandidierenden weitestgehend sicherzustellen¹⁰⁸¹.

Um ihre Aufgaben angemessen erfüllen zu können, ist die Gerichtskommission zudem von den Geschäftsprüfungskommissionen beider Räte und der Finanzdelegation zu informieren, wenn diese im Rahmen ihrer Tätigkeiten Feststellungen treffen, welche die fachliche oder persönliche Eignung der Bundesrichter ernsthaft in Frage stellen (Art. 40a Abs. 6 ParlG).

Beschlüsse der Gerichtskommission müssen mit der Mehrheit der stimmenden Mitglieder aus jedem Rat gefasst werden, damit sie gültig sind (Art. 46 Abs. 2 ParlG).

2.1.2.2 Verfahren der Richterauswahl in der Gerichtskommission

Die Gerichtskommission hat ein eigenständiges, nicht formell festgehaltenes mehrstufiges Verfahren entwickelt, wie das Vorgehen bei einer vakanten Richterstelle am Bundesgericht auszusehen hat¹⁰⁸².

¹⁰⁸⁰ Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. November 2003, VPB 69/2005 Nr. 3, Ziff. II 1; MARTI 18.

¹⁰⁸¹ Art. 160 Abs. 2 BV; Art. 6 Abs. 1, Art. 62 Abs. 2 und Art. 137 Abs. 3 ParlG; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. November 2003, VPB 69/2005 Nr. 3, Ziff. II 2.

¹⁰⁸² MARTI 17.

2.1.2.2.1 Öffentliche Stellenausschreibung

Wenn eine Richterstelle am Bundesgericht neu zu besetzen ist, wird diese zuerst von der Gerichtskommission öffentlich ausgeschrieben (Art. 40a Abs. 2 ParlG), wobei die Fraktionen gleichzeitig darüber orientiert werden. Die Gerichtskommission äussert zudem ihre (vorläufige) Meinung, welche Fraktion gemäss dem freiwilligen Parteienproporz grundsätzlich die Kandidaten zu benennen habe, was aber die anderen Fraktionen nicht daran hindert, eigene Kandidatenvorschläge bei der Gerichtskommission einzureichen¹⁰⁸³.

In der Stellenausschreibung werden die Kandidaten aufgefordert, ihre Bewerbungen direkt an die Gerichtskommission zu richten; dessen Sekretariat leitet Kopien der Bewerbungen von Kandidaten, welche sich zu ihrer Parteizugehörigkeit äussern, an die entsprechende Fraktion zur Kenntnis weiter und orientiert die Kandidaten darüber. Auch Bewerbungen von parteilich ungebundenen Personen werden in Absprache mit diesen und auf deren Wunsch an die Fraktionen weitergeleitet¹⁰⁸⁴.

2.1.2.2.2 Vorprüfung durch Subkommission und Anhörung in der Gerichtskommission

Nach Ablauf der Bewerbungsfrist nimmt eine Subkommission der Gerichtskommission, bestehend aus sechs Vertretern aller Fraktionen, eine Vorevaluation der eingegangenen Kandidatendossiers vor und entscheidet, welche Bewerbungen näher zu prüfen sind; die entsprechenden Kandidaten werden dann zu einer persönlichen, nicht öffentlichen Anhörung vor dem Plenum der Gerichtskommission eingeladen¹⁰⁸⁵. Die Durchführung von öffentlichen Anhörungen wäre jedoch gemäss Art. 47 Abs. 2 ParlG möglich.

Grundsätzlich ist auch die informelle Konsultation des Bundesgerichts zulässig, um Informationen über die fachlichen Fähigkeiten eines vorgeschlagenen Bewerbers einzuholen, insb. wenn es sich dabei um einen bereits als nebenamtlicher Richter am BGer tätigen Juristen handelt¹⁰⁸⁶.

Sämtliche Mitglieder der Gerichtskommission werden über alle eingegangenen Bewerbungen unterrichtet und haben das Recht, die Anhörung von zusätzlichen Kandidaten zu beantragen, falls sie mit der von der Subkommission getroffenen Vorauswahl nicht einverstanden sind. Die Anhörung beschränkt sich auf die Verschaffung eines persönlichen Bildes der Bewerberinnen und Bewerber und ist von relativ kurzer Dauer; die Beschränkung auf Fragen zum persönlichen und fachlichen Werdegang soll eine unsachliche Befragung der Kandidaten, wie dies z.T. im amerikanischen Senate's

¹⁰⁸³ Informationen des Sekretariats der Gerichtskommission vom 21. April 2004.

¹⁰⁸⁴ Informationen des Sekretariats der Gerichtskommission vom 21. April 2004.

¹⁰⁸⁵ Um die Nachfolge der nebenamtlichen Richterstelle von Andreas Zünd haben sich beispielsweise 17 Personen beworben, von denen 8 durch die Kommission persönlich angehört wurden (GK, Richterwahl, Ziff. 1); MARTI 18.

¹⁰⁸⁶ In diesem Sinne RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 449; EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 11.

Committee on the Judiciary der Fall ist¹⁰⁸⁷, verhindern. Sie findet nach Möglichkeit etwa eine Woche vor den vorsessionalen Fraktionssitzungen statt¹⁰⁸⁸.

2.1.2.2.3 *Information der Fraktionen über Anhörungen*

Nach der Anhörung orientiert die Gerichtskommission alle Fraktionen rechtzeitig vor der Session schriftlich über das Ergebnis der Anhörungen und ihre Bewertung der Kandidaten, wobei auch die Rangierung der Bewerber und die Gründe dafür mitgeteilt werden. Es wird den Fraktionen eine Empfehlung ausgesprochen, wen die Gerichtskommission für geeignet erachtet, als offizielle Kandidaten durch die Fraktionen zuhanden der Gerichtskommission benannt zu werden. Üblicherweise erst im Anschluss daran finden dann die fraktionsinternen Anhörungen statt, sofern überhaupt solche durchgeführt werden¹⁰⁸⁹.

Bei ihren Empfehlungen an die Fraktionen berücksichtigt die Gerichtskommission eine angemessene Vertretung der Sprachen, Regionen, Geschlechter, politischer Ausrichtungen und allenfalls fachspezifischer Gegebenheiten, die für die Zusammensetzung am Bundesgericht wünschbar sind. Bei der Bewertung der Kandidaturen und der Ausarbeitung der eigenen Wahlvorschläge zuhanden der Vereinigten Bundesversammlung wird also auch der parteipolitischen Zusammensetzung des Gerichts und dem freiwilligen Parteienproporz von der Gerichtskommission Rechnung getragen. Daher wird eine Empfehlung ausgesprochen, von welcher Fraktion die vakante Richterstelle am besten zu besetzen wäre. „Einen rein mechanischen Schematismus aber sieht die Gerichtskommission nicht. Vielmehr wird zentrale Richtschnur ihres Handelns immer das Streben nach einer optimalen Zusammensetzung der eidgenössischen Gerichte sein.“¹⁰⁹⁰ Interessant ist die Tatsache, dass die Gerichtskommission bei der Besetzung der unteren eidg. Gerichte bezüglich parteipolitischer Gesichtspunkte etwas zurückhaltender ist und explizit auch parteipolitisch ungebundenen Kandidaten vermehrt eine Chance einräumt¹⁰⁹¹.

Ziel der Gerichtskommission ist es, ihre Anhörung möglichst vor derjenigen der Fraktionen durchzuführen, um sich ein eigenes, unabhängiges Bild von den Kandidaten zu machen und unbeeinflusst von den Fraktionsentscheiden eine Beurteilung der Bewerber durchzuführen. Durch dieses Verfahren kann eine hohe fachliche Qualität der Bewerber und ein weitgehender Ausschluss sachfremder Überlegungen bei der Evaluation der Kandidaten sichergestellt werden¹⁰⁹².

¹⁰⁸⁷ Vgl. dazu die Ausführungen bei SIEBERT 179; BAUM 42 ff.; ABRAHAM 21 ff.; COOPER/BALL 64 ff.; WATSON/STOOKEY 131 ff.

¹⁰⁸⁸ Informationen des Sekretariats der Gerichtskommission vom 21. April 2004.

¹⁰⁸⁹ Informationen des Sekretariats der Gerichtskommission vom 21. April 2004; MARTI 18.

¹⁰⁹⁰ AB 2003 N 2157; GK, Richterwahl, Ziff. 1 und 2.

¹⁰⁹¹ Vgl. dazu MARTI 17, 19.

¹⁰⁹² MARTI 18.

2.1.2.2.4 *Offizielle Kandidatenvorschläge der Fraktionen zuhanden der Gerichtskommission*

Gestützt auf die Empfehlungen der Gerichtskommission und nach allfälligen fraktionsinternen Anhörungen werden (i.d.R. nur) die aufgrund des freiwilligen Parteienproporz ananspruchsberechtigten Fraktionen möglichst in der ersten Sessionswoche darüber entscheiden, wen sie der Gerichtskommission offiziell als Kandidaten vorschlagen wollen. Das Ergebnis wird dann als Fraktionsantrag an die Gerichtskommission weitergeleitet. Rechtlich gesehen steht es aber auch anderen Fraktionen offen, eigene Kandidaten mittels Fraktionsvorschlag der Gerichtskommission (nochmals) zu unterbreiten¹⁰⁹³.

2.1.2.2.5 *Beschlussfassung über den Wahlvorschlag der Gerichtskommission*

Nach Erhalt der Fraktionsanträge entscheidet die Gerichtskommission über den definitiven Wahlvorschlag mit Begründung¹⁰⁹⁴ zuhanden der Vereinigten Bundesversammlung, wenn möglich zu Anfang der zweiten Sessionswoche. Dabei achtet sie darauf, dass ihre Wahlvorschläge soweit möglich mit den Fraktionsanträgen übereinstimmen. Es liegt aber im Ermessen der Gerichtskommission selbst, ob sie die von den Fraktionen benannten Kandidaten in ihren offiziellen Wahlvorschlag aufnehmen oder der Vereinigten Bundesversammlung davon abweichende Bewerber zur Wahl vorschlagen will¹⁰⁹⁵.

Die Verabschiedung des definitiven Wahlvorschlags der Gerichtskommission erfolgt normalerweise in einem schriftlichen Verfahren, sofern derjenige Kandidat, welcher bei ihr auf die breiteste Zustimmung gestossen ist, auch der Favorit der ananspruchsberechtigten Fraktionen ist; ansonsten ist darüber in einer Sitzung Beschluss zu fassen¹⁰⁹⁶.

Zu Beginn ihrer Tätigkeit hat sich die Gerichtskommission nur als eine fachlich orientierte Kommission verstanden, welche keine politischen Entscheidungen fällen wollte und sich daher darauf beschränkte, die Bewerbungen dahingehend zu prüfen, ob die Kandidaten die notwendigen fachlichen und persönlichen Qualitäten für die Stelle als Bundesrichter aufwiesen und somit einer Wahl nichts im Wege stand, während es den Fraktionen weiterhin obliegen sollte, die politische Zusammensetzung des Gerichts durch ihre eigenen Wahlvorschläge unmittelbar an die Vereinigte Bundesversammlung zu bestimmen¹⁰⁹⁷. Aufgrund eines Gutachtens des Bundesamtes für Justiz¹⁰⁹⁸ änderte die Gerichtskommission jedoch schon kurze Zeit später ihre Haltung und reicht seitdem

¹⁰⁹³ Informationen des Sekretariats der Gerichtskommission vom 21. April 2004.

¹⁰⁹⁴ GK, Richterwahl, Ziff. 3.

¹⁰⁹⁵ Informationen des Sekretariats der Gerichtskommission vom 21. April 2004; MARTI 18 f.

¹⁰⁹⁶ Informationen des Sekretariats der Gerichtskommission vom 21. April 2004.

¹⁰⁹⁷ AB 2003 N 1768; MARTI 18.

¹⁰⁹⁸ Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. November 2003, VPB 69/2005 Nr. 3.

eigene Wahlvorschläge zuhanden der Vereinigten Bundesversammlung ein, die auch politische und gesellschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigen¹⁰⁹⁹.

Der definitive Wahlvorschlag der Gerichtskommission wird allen Fraktionen i.d.R. rechtzeitig vor der Wahl schriftlich zur Kenntnis gebracht, so dass sich diese für oder gegen eine Unterstützung aussprechen können. „Sind die Nominationen der Gerichtskommission nicht strittig und entsprechen sie der Zahl der zu besetzenden Sitze, so werden die Gerichtsnominationen in aller Regel durch alle Fraktionen unterstützt. Denkbar sind aber auch Situationen, bei denen die Fraktionen der Gerichtskommission mehr Kandidatinnen und Kandidaten vorschlagen, als Sitze zu besetzen sind. Diesfalls wird die Gerichtskommission mehrere Wahlvorschläge unterbreiten, sofern alle Kandidatinnen und Kandidaten bezüglich fachlicher und persönlicher Eignung, bezüglich Sprache, Landesteil und allenfalls Geschlecht als geeignet erscheinen. Die Unterstützung der mehreren von der Gerichtskommission gemachten Wahlvorschläge durch die Fraktionen wird diesfalls je eine unterschiedliche sein. In Ausnahmefällen aber wird die Gerichtskommission trotz mehrerer Fraktionsvorschläge gleichwohl nur einen Antrag stellen, dies dann, wenn sachlich triftige Gründe hierfür sprechen. Wenn immer aber verantwortbar, wird die Gerichtskommission danach streben, sich parteipolitisch möglichst neutral zu verhalten.“¹¹⁰⁰

Der definitive Wahlvorschlag der Gerichtskommission zuhanden der Vereinigten Bundesversammlung erfolgt in Form eines schriftlichen Berichts, der allen Mitgliedern der Bundesversammlung ausgehändigt und nach der Wahl publiziert wird¹¹⁰¹.

2.1.2.3 Bedeutung der Gerichtskommission

Die Bundeshausfraktionen werden i.d.R. juristisch ausgebildete Parlamentarier in die Kommission entsenden, so dass die Gerichtskommission über genügend Sachkompetenz verfügt, um die fachlichen Qualifikationen der jeweils vorgeschlagenen Kandidatinnen und Kandidaten gründlich beurteilen zu können. Auch ist aufgrund der überblickbaren Grösse der Kommission eine intensive Diskussion und genaue Evaluation der einzelnen Bewerbungen möglich.

Da der Wahlakt weiterhin durch die Vereinigte Bundesversammlung vorgenommen wird und somit die Kommission nur vorbereitende Aufgaben wahrnimmt, erfolgt auch keine Beeinträchtigung der demokratischen Legitimation, zumal die Vereinigte Bundesversammlung als Wahlorgan nicht an die Vorschläge der Gerichtskommission gebunden ist; die Fraktionen können weiterhin eigenständig Wahlvorschläge in der Bundes-

¹⁰⁹⁹ AB 2003 N 2157.

¹¹⁰⁰ AB 2003 N 2157; MARTI 18 f.

¹¹⁰¹ Vgl. dazu z.B. den Bericht der Gerichtskommission vom 11. März 2004 (GK, Richterwahl). – Zum Verfahrensablauf bei der Besetzung der unteren eidg. Gerichte vgl. den Bericht der Gerichtskommission zur Vorbereitung der Wahlen an das Bundesstrafgericht (GK, Bericht) sowie die Ausführungen zum Verfahrensablauf bei der Besetzung des Bundesverwaltungsgerichts (zu finden unter http://www.parlament.ch/homepage/mm-medienmitteilung.htm?m_id=2005-09-29_999_01, besucht am 12. Oktober 2005).

versammlung einbringen, doch dürfte dies kaum vorkommen, da ein solcher Schritt gegen den Willen der Gerichtskommission wohl besonders eingehend begründet werden müsste, um in den Augen der Öffentlichkeit gerechtfertigt zu sein und somit das Ansehen der betreffenden Parteien in der Öffentlichkeit zu wahren¹¹⁰². Sachfremde Überlegungen, insbesondere parteipolitische Einflüsse, dürften durch dieses neue Verfahren zugunsten fachlicher und persönlicher Eignung der Kandidatinnen und Kandidaten zurückgedrängt werden; dies dürfte die Qualität der Selektion und Bewertung klar steigern und ist der Transparenz des Auswahlverfahrens förderlich. Daher ist die Errichtung der Gerichtskommission ein deutlicher Fortschritt und zu begrüßen.

Eine sorgfältige, überparteiliche Prüfung der fachlichen Kompetenzen der Bewerber für das Richteramt ist von grosser Bedeutung, wenn die Wahlen ans Bundesgericht nicht zu reinen Parteiwahlen verkommen, sondern an erster Stelle die beruflichen, fachlichen und persönlichen Qualitäten der Kandidatinnen und Kandidaten stehen sollen¹¹⁰³.

2.1.3 *Fraktionen und Parteileitung*

2.1.3.1 Allgemeines Verfahren in den Fraktionen

Bei einer Vakanz am Bundesgericht obliegt es grundsätzlich der aufgrund des freiwilligen Parteienproporz¹¹⁰⁴ anspruchsberechtigten politischen Partei, durch ihre Fraktion Vorschläge an die Gerichtskommission einzureichen; anderen Fraktionen steht dieses Recht formell jedoch ebenfalls zu¹¹⁰⁵. Obwohl die Unterbreitung von Wahlvorschlägen an die Bundesversammlung in erster Linie Aufgabe der Gerichtskommission ist (Art. 40a Abs. 3 ParlG), ist es den Fraktionen nicht verwehrt, direkt entsprechende Kandidatenvorschläge in der Vereinigten Bundesversammlung einzubringen, da ihnen dieses Recht auch weiterhin gemäss Art. 62 Abs. 2 ParlG zusteht¹¹⁰⁶; dies wird aber wohl nur noch äusserst selten vorkommen¹¹⁰⁷.

Den Fraktionen und somit den politischen Parteien kommt also bei der Besetzung der Richterstelle die zentrale Funktion zu¹¹⁰⁸. Die Fraktionen verfügen grundsätzlich über eine interne Kommission für die Vorbereitung der Richterwahlen, die aus Juristen besteht; dieser obliegt dann die Suche von geeigneten Kandidatinnen und Kandidaten in den betreffenden Parteien, wobei die Parteileitungen i.d.R. einen gewichtigen Einfluss haben und sich teils auch für bestimmte Kandidaten einsetzen. Es ist zudem üblich, dass die Kantonalparteien, aus deren Sprachbereich oder Region der zurücktretende Bundes-

¹¹⁰² AB 2002 N 1218.

¹¹⁰³ EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 11.

¹¹⁰⁴ Vgl. dazu die Ausführungen hinten unter § 7 Abschnitt 4.2.3.1.

¹¹⁰⁵ GK, Richterwahl, Ziff. 1; in diesem Sinne auch weiterhin MAJER 179 f.; MATTER 164; SIEBERT 178.

¹¹⁰⁶ Vgl. zur Regelung vor Einführung der Gerichtskommission HALLER, Verfassungsgericht, 192; MAJER 179 f.; MATTER 164 ff.

¹¹⁰⁷ Siehe dazu Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. November 2003, VPB 69/2005 Nr. 3, Ziff. II 2.

¹¹⁰⁸ MAJER 183 f.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 7; MATTER 164.

richter stammt, aufgefordert werden, qualifizierte Kandidaten zu ermutigen, sich bei der Gerichtskommission für das Richteramt zu bewerben¹¹⁰⁹.

Nach einer ersten Prüfung der Bewerbungen durch die Gerichtskommission werden den Fraktionen die Bewertung der Kandidaten sowie die Präferenzen der Gerichtskommission mitgeteilt. Im Anschluss daran obliegt es den jeweiligen internen Richterwahlkommissionen der Fraktionen, die betreffenden Kandidaten ihrer Partei oder allenfalls auch anderer politischer Gruppierungen rechtzeitig vor Sessionsbeginn zu einer Anhörung einzuladen und der Fraktion gegebenenfalls Vorschläge für einen Fraktionsantrag zuhanden der Gerichtskommission für die Besetzung des vakanten Richterpostens zu unterbreiten¹¹¹⁰. Teilweise erfolgt auch eine Rückfrage bei der entsprechenden Partei angehörenden Bundesrichtern über die fachlichen Fähigkeiten von Bewerbern, sofern diese dort bekannt sind¹¹¹¹.

In der Regel wird auch weiterhin hinter den Kulissen eine Abklärung bei den anderen Fraktionen der Bundesversammlung erfolgen, ob diese den an die Gerichtskommission eingereichten Kandidatenvorschlag unterstützen und somit dem entsprechenden Bewerber ihre Stimme geben werden bei der Wahl, da auch schon unter dem Verfahren vor Einführung der Gerichtskommission die wichtigen politischen Absprachen unter den Parteien und Fraktionen stattfanden¹¹¹².

Die Fraktionen nehmen Kenntnis vom definitiven Wahlvorschlag der Gerichtskommission und haben die Möglichkeit, sich diesem anzuschliessen und ihn zu unterstützen oder ihn abzulehnen¹¹¹³.

2.1.3.2 Das Verfahren in den einzelnen Fraktionen

In den Grundzügen gleichen sich die Verfahren und Abläufe bei der Neubesetzung einer Stelle am Bundesgericht in allen Fraktionen und Parteien.

2.1.3.2.1 FDP-Fraktion

Nach Ausschreibung einer Richterstelle werden gewöhnlich geeignete Kandidaten von der Partei, d.h. von Parteixponenten oder anderen Interessierten, ermuntert, ihre Bewerbung zuhanden der Gerichtskommission einzureichen. Die FDP-Fraktion befasst sich i.d.R. erst nach Eingang der Bewertungen der Kandidaten durch die Gerichtskommission mit den Bewerbungen, wobei ihre Mitglieder in der Gerichtskommission der Fraktion über die Abklärungen Bericht erstatten und sich zu den Empfehlungen äussern.

Handelt es sich um Kandidaten, welche der FDP nahe stehen und ihr zuzurechnen sind, also wenn der vakante Sitz in erster Linie durch deren Vertreter wieder zu besetzen ist, kann u.U. eine Anhörung der von der Gerichtskommission vorgeschlagenen Bewerber

¹¹⁰⁹ RASCHEIN 30; SPÜHLER, Politik, 31; MATTER 164 f.; SIEBERT 178.

¹¹¹⁰ Informationen des Sekretariats der Gerichtskommission vom 21. April 2004; MATTER 165.

¹¹¹¹ MATTER 165; SIEBERT 178.

¹¹¹² Vgl. dazu RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 449; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. November 2003, VPB 69/2005 Nr. 3, Ziff. I 3; MATTER 166; SIEBERT 178 f.

¹¹¹³ AB 2003 N 2157; MARTI 18 f.

ber oder weiterer freisinniger Kandidaten in der Fraktion stattfinden, was jedoch nicht die Regel ist.

Allfällige Anhörungen finden im Rahmen von Fraktionssitzungen statt und sind daher nicht öffentlich. Anschliessend entscheidet die Fraktion bei eigenen Kandidaten über den Fraktionsantrag für die Unterstützung eines Bewerbers zuhanden der Gerichtskommission.

Nach Erhalt des offiziellen Wahlvorschlags der Gerichtskommission zuhanden der Vereinigten Bundesversammlung wird (bei eigenen und parteifremden Kandidaten) Beschluss gefasst, ob dieser unterstützt wird¹¹¹⁴.

2.1.3.2.2 *SP-Fraktion*

Ist ein vakanter Sitz am Bundesgericht der SP zuzurechnen, so werden nach Ausschreibung der Richterstellen sämtliche Kantonssekretariate durch das Fraktionssekretariat angeschrieben und eingeladen, entsprechende Kandidaturen in einer bestimmten Frist beim Fraktionssekretariat und der Gerichtskommission einzureichen.

Eine interne Arbeitsgruppe der SP-Fraktion sichtet die eingegangenen Dossiers und führt, i.d.R. nach deren Prüfung und Mitteilung der Bewertungen durch die Gerichtskommission, eigene Anhörungen von SP-Bewerberinnen und -Bewerbern durch, die nicht öffentlich sind. Falls die Kandidaturen die gesetzlichen Anforderungen erfüllen, werden gewöhnlich alle eigenen Kandidaten zu einer Anhörung eingeladen.

Bei Beanspruchung eines SP-Sitzes am Bundesgericht wird die interne Arbeitsgruppe nach Anhörung der eigenen Kandidatinnen und Kandidaten zuhanden der Fraktion einen Einer- oder Zweivorschlag für die Neubesetzung machen. Diese entscheidet dann über den Wahlantrag zuhanden der Gerichtskommission. Daneben finden auch Gespräche mit den anderen Fraktionen über den SP-Anspruch und die Akzeptanz der vorgeschlagenen Kandidatur statt.

Bei Besetzung einer Vakanz durch eine andere Partei erfolgt lediglich eine Berichterstattung der SP-Vertreter aus der Gerichtskommission an die Fraktion. Nach Erhalt des offiziellen Wahlvorschlags der Gerichtskommission wird von der SP-Fraktion entschieden, ob dieser zu unterstützen ist¹¹¹⁵.

2.1.3.2.3 *SVP-Fraktion*

Sofern die SVP Anspruch auf einen frei werdenden Sitz am Bundesgericht erhebt, werden nach Benachrichtigung durch die Gerichtskommission über eine Stellenausschreibung von der Fraktion und der Parteileitung die Kantonalparteien angeschrieben; interessierte Kandidaten werden aufgefordert, sich bei der Fraktion zu melden und sich direkt bei der Gerichtskommission formell um die Richterstelle zu bewerben.

Nach Erhalt der Bewertung der Kandidaturen durch die Gerichtskommission prüft die fraktionsinterne Richterwahlgruppe der SVP diese ebenfalls. Valable Kandidaten

¹¹¹⁴ Informationen der FDP-Fraktion vom 11./18. April 2005.

¹¹¹⁵ Informationen der SP-Fraktion vom 8. Juli 2004; vgl. auch MARTI 18.

werden dann zu eigenen, nicht öffentlichen Anhörungen in der Fraktion eingeladen, wobei diese i.d.R. nur bei eigenen Bewerbern durchgeführt werden, bei Kandidaten anderer Parteien kommt dies kaum vor.

Erhebt die SVP Anspruch auf einen vakanten Sitz, wird anschliessend (nach den Anhörungen) ein Fraktionsantrag zuhanden der Gerichtskommission verabschiedet, in dem sie ihren Favoriten für das Richteramt nominiert.

Nach Erhalt des offiziellen Wahlvorschlags der Gerichtskommission wird Beschluss gefasst, ob dieser von der SVP-Fraktion unterstützt wird oder nicht. Dies erfolgt sowohl im Falle eigener Kandidaturen als auch bei Bewerbern anderer parteipolitischer Zugehörigkeit¹¹¹⁶.

2.1.3.2.4 CVP-Fraktion

Bei Freiwerden einer der CVP zustehenden Richterstelle am Bundesgericht werden alle kantonalen Sektionen eingeladen, Wahlvorschläge an die Gerichtskommission einzureichen. Dabei erhält die CVP-Fraktion i.d.R. eine Kopie der Dossiers durch die Bewerber selbst oder die entsprechende Kantonalsektion.

Nach Bewertung der Kandidaturen durch die Gerichtskommission führt ein CVP-internes Richterwahlgremium, das aus den Mitgliedern der CVP in der Gerichtskommission besteht, eigene Anhörungen mit den valablen CVP-nahen Bewerbern durch. Gestützt darauf entscheidet das interne Richterwahlgremium, welche der Kandidaten es der Fraktion weiterempfehlen will. Im Anschluss daran werden diese Bewerber zu einem kurzen, ca. fünfzehnminütigen Gespräch vor der Gesamtfraktion eingeladen. Dort erfolgt dann keine eingehende Befragung mehr; vielmehr soll den Kandidaten das sie allenfalls vorschlagende Gremium näher gebracht und der Fraktion die Möglichkeit eingeräumt werden, sich selbst einen Eindruck über die Persönlichkeit der Kandidierenden zu verschaffen. Alle Anhörungen in der Fraktion und im Richterwahlgremium sind nicht öffentlich.

Die CVP-Fraktion entscheidet nachfolgend, wen sie (im Falle eines Anspruchs auf einen Sitz am Bundesgericht) zuhanden der Gerichtskommission nominieren will.

Bei Kandidaten anderer politischer Parteien werden grundsätzlich keine fraktions-internen Anhörungen durchgeführt, es sei denn, es liegen aussergewöhnliche Umstände vor, was bis jetzt aber noch nie der Fall war. Die in der Gerichtskommission vertretenen CVP-Mitglieder erstatten der Fraktion Bericht über den Eindruck, den sie von den entsprechenden Bewerbern bei der Anhörung in der Gerichtskommission erhalten haben und sprechen eine Empfehlung zu Wahl oder Nichtwahl aus.

Nach Eingang des offiziellen Wahlvorschlags der Gerichtskommission entscheidet die CVP-Fraktion über die Unterstützung der vorgeschlagenen Kandidaten, sowohl im Falle eines eigenen Anspruchs als auch bei Bewerbern anderer Parteien¹¹¹⁷.

¹¹¹⁶ Informationen der SVP-Fraktion vom 19. April 2004.

¹¹¹⁷ Informationen der CVP-Fraktion vom 4. Mai 2004.

2.1.3.2.5 *Fraktion der Grünen*

Da die Gerichtskommission die Stellen direkt ausschreibt, werden die Bewerbungen i.d.R. unmittelbar bei dieser eingereicht. Einige Kandidaten, welche der Grünen Partei nahe stehen, senden dieser eine Kopie ihrer Unterlagen zu. Nach den Anhörungen durch die Gerichtskommission wird die Beurteilung der Kandidaten an die Fraktionen weitergeleitet; diese werden auch von der Gerichtskommission darauf hingewiesen, welche Bewerberinnen oder Bewerber eine entsprechende Nähe zu ihrer Partei bekundet haben.

Die Fraktion der Grünen lädt die von der Gerichtskommission als valabel befundenen Kandidatinnen und Kandidaten mit einer Bindung zu ihrer Partei zu einem fraktionsinternen Gespräch ein, das nicht öffentlich ist; diese Anhörungen werden grundsätzlich nur mit „grünen“ Kandidaten durchgeführt, also wenn die Grünen einen Anspruch auf einen Sitz am Bundesgericht geltend machen.

Anschliessend fasst die Fraktion Beschluss über die Unterstützung der Kandidatur und stellt gegebenenfalls einen entsprechenden Fraktionsantrag zuhanden der Gerichtskommission.

Bei Kandidaten anderer Parteien werden deren Vorschläge solange akzeptiert, als diese einen unbestrittenen Anspruch auf die zu besetzende Richterstelle haben. Es ist auch schon vorgekommen, dass die Grünen auf einen eigenen Anspruch bestanden und eine Kampfkandidatur riskiert haben.

Bei Vorliegen des offiziellen Wahlvorschlags der Gerichtskommission zuhanden der Vereinigten Bundesversammlung entscheidet die Fraktion der Grünen über dessen Unterstützung¹¹¹⁸.

2.1.3.2.6 *EVP-Fraktion*

Da die EVP-Fraktion sehr klein ist und folglich nur geringe Ansprüche bei der Besetzung der Richterstellen am Bundesgericht hat, hat sich bis heute kein spezielles fraktionsinternes Verfahren entwickelt, sondern die Kandidatensuche erfolgte eher von Fall zu Fall.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass bei der Besetzung eines Sitzes am Bundesgericht, welcher der EVP zuzurechnen ist, die Fraktion die Kantonalparteien ermuntern wird, Bewerbungen an die Gerichtskommission einzureichen.

Nach Erhalt der Bewertung der Kandidaturen durch die Gerichtskommission wird die Fraktion die Dossiers i.d.R. selbst prüfen und allenfalls auch persönliche Gespräche mit den valablen Bewerberinnen und Bewerbern führen; finden Anhörungen statt, so werden sie – wie alle Fraktionssitzungen – nicht öffentlich sein. Bei Kandidaten anderer Parteien erfolgt grundsätzlich keine Anhörung. Geht es um die Nomination eines Nachfolgers für einen EVP-Sitz, so wird in der Folge ein entsprechender Fraktionsantrag an die Gerichtskommission verabschiedet werden, der sich für die Wahl eines Kandidaten ausspricht.

¹¹¹⁸ Informationen der Fraktion der Grünen vom 27. April 2004.

Nach Eingang des definitiven Wahlvorschlags der Gerichtskommission wird entschieden, ob dieser durch die EVP-Fraktion unterstützt wird oder nicht¹¹¹⁹.

2.1.4 *Wahl an das Gesamtgericht*

Mit der Wahl zum Bundesrichter ist noch nicht bestimmt, welcher Abteilung des Gerichts ein Richter angehört; diese Zuteilung liegt allein in der Kompetenz des Gesamtgerichts¹¹²⁰ und erfolgt gemäss Usanz in erster Linie aufgrund des Dienstalters (Anciennität), d.h. die bisherigen Richter können ihre Wünsche für einen Wechsel der Abteilung anbringen, was i.d.R. berücksichtigt wird; daneben wird teilweise auch auf eine angemessene Vertretung der Amtssprachen und der parteipolitischen Ansichten in den Abteilungen geachtet. Spezielle Fachkenntnisse und Erfahrungen des neuen Richters können zwar von Bedeutung sein, spielen jedoch in der Praxis gegenüber den anderen Aspekten eher eine untergeordnete Rolle. Die Besetzung der Abteilungen erfolgt grundsätzlich erst nach der Wahl des neuen Richters. Daher kann im Zeitpunkt des Auswahlverfahrens i.d.R. auch keine besondere Rücksicht auf das Vorhandensein besonders tiefgreifender Fähigkeiten im öffentlichrechtlichen Bereich für künftige Verfassungsrichter genommen werden, da ja noch nicht sicher ist, in welcher Abteilung sie eingesetzt werden; das Bundesgericht ist jedoch nicht gehindert, bereits im Vorfeld der Wahl die Bundesversammlung zu informieren, wo der neu zu wählende Richter gegebenenfalls eingesetzt werden soll, damit im Rahmen der Richterauswahl allenfalls darauf Bedacht genommen werden kann¹¹²¹.

Vereinzelt tauchte auch schon die Forderung auf, dass die Bundesversammlung aus den gewählten Richtern die Mitglieder der öffentlichrechtlichen Abteilungen bestimmen solle¹¹²²; eine solche Regelung garantiert aber auch keine bessere Berücksichtigung der fachlichen Fähigkeiten und ist daher abzulehnen.

Im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege soll die Praxis der Abteilungsbesetzung dahingehend eingeschränkt werden, als dass u.a. die fachlichen Kenntnisse der Richterinnen und Richter bei der Bildung der Abteilungen stärker zu beachten sind (Art. 18 Abs. 2 BGG). „Folglich muss insbesondere die Berufserfahrung des von der Bundesversammlung neu gewählten Richters berücksichtigt werden.“¹¹²³ Eine solche Einschränkung ist zu begrüßen, da die heutige Regelung auf die fachlichen Kompetenzen und Präferenzen der Richter nur in zweiter Linie Rücksicht nimmt, was

¹¹¹⁹ Informationen der EVP-Fraktion vom 6. Juni 2004.

¹¹²⁰ Art. 12 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 lit. b OG, Art. 19 Abs. 1 Ziff. 4 R BGer.

¹¹²¹ ENGELHARDT 108, 111; BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4280; GRISEL 392; KARL SPÜHLER, Die Reform der Bundesgerichtsbarkeit: Schwerpunkte einer dringlichen Aufgabe, ZBl 97/1996, 209 ff., 214, 220; kritisch dazu auch DOMINIQUE STREBEL, Fragwürdige Rochaden am Bundesgericht, plädoyer 1995, Heft 1, 4 ff. – Das BGer hat bisher, nach eigenen Aussagen, bei der Besetzung seiner Abteilungen auf die fachliche Kompetenz der neuen Richter Rücksicht genommen und diese in den Entscheidungsprozess eingebunden (BGER, Stellungnahme, 5895).

¹¹²² ARBEITSGRUPPE, Schlussbericht, 396.

¹¹²³ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4280, 4285.

nicht sachgerecht und einer kompetenten Zusammensetzung der Abteilungen nicht besonders dienlich ist. Zudem soll die Bestellung der Abteilungen vom Gesamtgericht neu auf Vorschlag der Verwaltungskommission vorgenommen werden (Art. 15 Abs. 1 lit. d BGG)¹¹²⁴.

Die Beachtung einer weltanschaulich-politisch ausgewogenen Besetzung der Abteilungen ist daneben jedoch auch nicht gänzlich aus den Augen zu verlieren, da die „personelle Zusammensetzung des Spruchkörpers (...) gerade mit Blick auf die Gewährleistung unabhängiger Rechtsprechung Gewähr dafür bieten (soll), dass die verschiedensten Anschauungen eine tatsächliche Chance diskursiver Erörterung finden.“¹¹²⁵

2.1.5 *Bewertung des Wahlverfahrens*

Die Auswahl der Bundesrichterinnen und Bundesrichter besteht nicht nur in einem einsamen Wahlakt der Bundesversammlung, sondern ist ein Zusammenspiel von Parteien, Fraktionen, Gerichtskommission und letztlich der Bundesversammlung als formellem Wahlorgan, wobei die Entscheidungsfindung im Laufe der Zeit zunehmend in die vorgelagerten Gremien verschoben wurde.

Die Kritik an der fehlenden Transparenz des Auswahlverfahrens wurde durch die Einrichtung der Gerichtskommission teilweise berücksichtigt, auch wenn die Öffentlichkeit nach wie vor nur am Rande Einblick in die Abläufe im Stadium der Kandidatenauswahl hat¹¹²⁶. Gesamthaft gesehen wird dem Bedürfnis nach Legitimation und Qualifikation durch das heutige Wahlprozedere weitgehend Rechnung getragen und damit die richterliche Unabhängigkeit bei der Auswahl der Verfassungsrichter beachtet¹¹²⁷.

Die erhöhte Transparenz verschafft auch parteipolitisch ungebundenen Kandidaten grundsätzlich eine Chance auf einen Richterposten am Bundesgericht, was bei der Besetzung der unteren eidg. Gerichte bereits festzustellen war. Allein die Tatsache, dass die Gerichtskommission allenfalls auch „neutrale“ Bewerber als Kandidaten für das Bundesgericht vorschlagen wird, ist ein positives Zeichen, auch wenn man – realistisch betrachtet – die Wahlchancen nicht allzu hoch ansetzen darf, da die Parteien noch allzu sehr am Proporzdenken festhalten¹¹²⁸.

Die vorgesehene Statuierung der Berücksichtigung fachlicher Fähigkeiten bei der Besetzung der Abteilungen am Bundesgericht ist richtig und zu begrüßen, da die gängige Praxis allzu sehr auf die Anciennität abstellt und somit fachliche Kriterien nicht unbedingt an erster Stelle stehen. Auch wird so dem Wahlorgan ermöglicht, bei einer

¹¹²⁴ BJ, Bericht BGG, 5.

¹¹²⁵ KIENER, Unabhängigkeit, 341.

¹¹²⁶ KÄGI 306; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. November 2003, VPB 69/2005 Nr. 3, Ziff. II 1.

¹¹²⁷ KIENER, Unabhängigkeit, 257.

¹¹²⁸ Vgl. dazu MARTI 19.

Vakanz gezielter nach einem fachlich entsprechend geeigneten Kandidaten zu suchen, da ein neugewählter Richter sodann in erster Linie nach seinen Fähigkeiten eingesetzt werden sollte, was nun auch die Regelung im BGG bis zu einem gewissen Masse vorschreibt.

2.2 Rechtskraft des Wahlaktes

Der korrekte und faire Ablauf der Richterwahlen ans Bundesgericht ist von besonderer Bedeutung. Die Vereinigte Bundesversammlung steht in der Verantwortung, die Entscheidfindung umsichtig und transparent zu vollziehen, da es gegen ihren Entscheid keine Möglichkeit der juristischen Anfechtung gibt. Der Wahlbeschluss ergeht dabei in der Form eines einfachen Bundesbeschlusses (Art. 163 Abs. 2 BV)¹¹²⁹ und erwächst unmittelbar in „formelle Rechtskraft“, d.h. er kann nicht mehr angefochten werden¹¹³⁰.

Sowohl die Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 85 lit. a OG als auch die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. a OG richten sich nur gegen kantonale Entscheide und stehen somit nicht zur Verfügung¹¹³¹.

Selbst im Rahmen der Justizreform, bei deren vollumfänglichem Inkrafttreten neu auch auf Bundesebene eine Anfechtung von Wahlen und Abstimmungen mittels Stimmrechtsbeschwerde möglich sein wird (nArt. 189 Abs. 1 lit. f BV; Art. 88 Abs. 1 BGG), ändert sich nichts. Das Bundesgericht hält nämlich in konstanter Rechtsprechung fest, dass Ergebnisse indirekter (Richter-)Wahlen mit staatsrechtlicher Beschwerde, nicht aber mit Stimmrechtsbeschwerde anzufechten seien. Nur direkte Wahlen durch das Volk können mit Stimmrechtsbeschwerde gerügt werden, eine indirekte Wahl durch das Parlament nur mittels staatsrechtlicher Beschwerde, da diesfalls höchstens organisatorische Vorschriften verletzt werden können, nicht aber die Mitwirkungsrechte der Bürger¹¹³². Zudem werden Akte der Bundesversammlung ohnehin einer Überprüfung entzogen (nArt. 189 Abs. 4 BV). Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gegen den Wahlakt der Bundesversammlung auch nicht möglich, da es sich bei dieser nicht um eine zulässige Vorinstanz gemäss Art. 98 OG handelt.

¹¹²⁹ SUTTER-SOMM, in: St. Galler Kommentar, Art. 163, Rz. 18.

¹¹³⁰ Zum Begriff der formellen Rechtskraft vgl. RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 867 ff.

¹¹³¹ Vgl. dazu BGE vom 6. November 2003, Urteil 1P.658/2003, sowie hinten unter § 7 Abschnitt 6.2.

¹¹³² BGE vom 14. Februar 1990, E. 1 (ZBl 92/1991, 261); BGE 112 Ia 174 ff., E. 2; bestätigt im BGE vom 24. November 1993, Urteil 1P.237/1993, E. 1a (ZBl 95/1994, 367).

2.3 Zeitpunkt der Wahl

Die regulären Gesamterneuerungswahlen finden jeweils vor Beginn der neuen Amtsperiode statt (Art. 135 Abs. 1 ParlG), gewöhnlich im Dezember, wobei eine entsprechende Bestimmung nicht formell festgehalten ist¹¹³³. Die aktuelle Amtsperiode läuft von 2003-2008.

Bei freien Richterstellen während einer Amtsperiode werden diese gemäss Art. 5 Abs. 2 OG in der nächsten Session der Bundesversammlung wieder besetzt. In der Praxis wird diese Bestimmung dahingehend ausgelegt, dass in der auf den Erhalt des Rücktrittsschreibens (oder bei Tod im Zeitpunkt von dessen Eintritt) nachfolgenden Session die Vereinigte Bundesversammlung einen Nachfolger zu wählen hat¹¹³⁴. Trifft also während einer Session ein Rücktrittsschreiben ein oder ereignet sich ein Todesfall, so erfolgt die Nachwahl in der kommenden Session. Diesbezüglich ist eine klare Regelung vorhanden, welche den Zeitpunkt der Nachwahl definiert und sich auf die Dauer einer Session, die gewöhnlich drei Wochen dauert und viermal pro Jahr stattfindet, erstreckt¹¹³⁵.

Eine Pflicht zur Wahl innert angemessener Frist ergibt sich m.E. aus dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit sowie Art. 30 Abs. 1 BV, da nur durch eine ordnungsgemässe und vollständige Besetzung des Gerichts auch dessen volle Funktionsfähigkeit über längere Zeit sichergestellt ist. Die absichtliche Verzögerung einer Wahl oder gar ein Wahlboykott sind als verfassungswidrig anzusehen; Sanktionsmöglichkeiten fehlen jedoch¹¹³⁶.

Ein Bundesrichter darf sein Amt erst zu Beginn einer neuen Amtsperiode oder nach erfolgtem Rücktritt eines Bundesrichters antreten. Auch bei Vorliegen einer grösseren Zeitspanne zwischen Demissionierungsentscheid und effektiver Niederlegung des Amtes ist es nicht zulässig, dass für diese Übergangszeit ein zusätzlicher Richter gewählt wird. Ohne eine Änderung von Art. 1 Abs. 1 OG, welcher die Richterzahl am BGer klar festlegt, ist die Schaffung einer zusätzlichen Richterstelle nicht zulässig; eine entsprechende Lücke am Gericht muss durch den Einsatz nebenamtlicher Richter oder zusätzlicher Gerichtsschreiber überbrückt werden. „Die Tatsache, dass ein Bundesrichter seine Rechtsprechungstätigkeit nicht mehr ausüben darf oder kann, ermächtigt die Bundesversammlung auf Grund des geltenden Rechts nicht, seinen Nachfolger auf einen früheren Zeitpunkt hin zu wählen, als der Rücktritt des Richters seine Wirkung entfaltet.“¹¹³⁷

¹¹³³ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 4; EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 9.

¹¹³⁴ AB 2003 N 1767 f.; MATTER 87; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 43.

¹¹³⁵ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1561 f.

¹¹³⁶ Vgl. zur Wahlpflicht auch die eingehenderen Ausführungen hinten unter § 8 Abschnitt 2.3.2.

¹¹³⁷ Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 23. Oktober 2003, VPB 68/2004 Nr. 114.

2.4 Demokratische Legitimation durch das Wahlverfahren

Die Frage nach der Stellung der Richterinnen und Richter im Gefüge der Gewaltenteilung ist von grosser Bedeutung. Diese ist wesentlich von der Art und dem Verfahren ihrer Auswahl abhängig. „Der Wahlakt verschafft den Gewählten die notwendige (...) demokratische Legitimation zur Ausübung ihrer verfassungsmässigen Funktion und zur Wahrnehmung der damit verbundenen Kompetenzen.“¹¹³⁸ Damit die Richter ihren Einfluss ausüben und teilweise in Kompetenzbereiche anderer Staatsorgane, welche über eine demokratische Legitimation für ihre Tätigkeiten verfügen, eingreifen dürfen, benötigen sie eine entsprechende eigene Legitimation, die vergleichbar sein muss, damit ihre Handlungen als grundsätzlich gerechtfertigte Eingriffe angesehen werden können¹¹³⁹.

Die Richterwahlen durch die Vereinigte Bundesversammlung als unmittelbar vom Volk gewählte Legislative vermitteln den Richterinnen und Richtern eine sehr starke demokratische Legitimation, da zwischen dem Souverän und den Richtern nur die Volksvertretung steht, zu deren Aufgaben es gemäss demokratischem Staatsverständnis gerade gehört, die übrigen staatlichen Machsträger auszuwählen. „Zur vollen Wirkung kommt dieser Vorteil der relativ starken demokratischen Legitimation aber nur dann, wenn die Richter aufgrund ihrer fachlichen und persönlichen Fähigkeiten von unabhängigen, nur ihrem eigenen Gewissen verpflichteten Parlamentariern gewählt werden.“¹¹⁴⁰

Die Wahl erfolgt nur an das Gericht, nicht in eine spezielle Abteilung. Die Zuteilung erfolgt gerichtsintern nach der Neubesetzung des Richteramtes. Daher kann im Zeitpunkt des Auswahlverfahrens i.d.R. auch keine besondere Rücksicht auf das Vorhandensein besonders tiefgreifender Fähigkeiten im öffentlichrechtlichen Bereich für künftige Verfassungsrichter genommen werden, da noch nicht sicher ist, in welcher Abteilung sie eingesetzt werden¹¹⁴¹. Es stellt sich die Frage, ob nicht gerade die hauptsächlich mit der Verfassungsgerichtsbarkeit betrauten Richterinnen und Richter eine stärkere demokratische Legitimation benötigen als die übrigen Mitglieder des Bundesgerichts, weil ihre Entscheide im Allgemeinen weitreichende Auswirkungen auch auf gesellschaftliche und politische Bereiche zeitigen. Dies ist m.E. nicht zwingend, da die Verfassungsrichter durch das Wahlverfahren bereits über eine sehr starke demokratische Legitimation verfügen und eine höhere, unmittelbarere Legitimität nur noch über eine direkte Volkswahl erreicht werden könnte, was abzulehnen ist, weil dies nicht zu einer Versachlichung der Auswahlkriterien beitragen könnte. Eine Reduktion der Legitimation der übrigen Mitglieder des Bundesgerichts drängt sich genau so wenig auf, da auch in deren Aufgabenbereich vereinzelt verfassungsrechtliche Entscheide zu treffen sind. Eine Bestimmung der Mitglieder der öffentlichrechtlichen Abteilungen durch die

¹¹³⁸ EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 3.

¹¹³⁹ Vgl. dazu VOSSKUHLE/SYDOW 674 f.

¹¹⁴⁰ MATTER 63; vgl. dazu auch die Ausführungen bei EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 222 f.; BÄCHINGER 70.

¹¹⁴¹ Vgl. dazu ENGELHARDT 108, 111.

Bundesversammlung, wie dies vereinzelt gefordert wurde¹¹⁴², führt ebenfalls nicht zu einer stärkeren Legitimation der betreffenden Richter, weil deren Wahlverfahren grundsätzlich gleich bleibt. Daher ist auch unter dem Gesichtspunkt der demokratischen Legitimation das aktuelle Wahlverfahren angemessen ausgestaltet und nicht zu beanstanden.

3. Amtsdauer

Von entscheidender Bedeutung für die richterliche Unabhängigkeit ist die Statuierung einer festen, gesetzlich bestimmten Dauer des Richteramtes. „Die in der Schweiz typische Wahl auf (verhältnismässig kurze) Amtsdauer und das Erfordernis der Wiederwahl finden ihre Erklärung einmal mehr in der vorrangigen Stellung des *Demokratieprinzips*. Demnach wird die demokratische Legitimation staatlicher Tätigkeit in der anhaltenden und immer wieder neu bestätigten Übereinstimmung von Volk und Amtsträger gesucht.“¹¹⁴³

3.1 Amtszeitregelung am Bundesgericht

Art. 145 BV regelt zentral die Amtsdauer sämtlicher oberster Bundesorgane und sichert die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesgerichts auf Verfassungsstufe durch eine längere Amtsdauer, was sachgerecht ist, gehört doch diese Regelung ohnehin zum Verfassungsrecht im materiellen Sinn. Die Amtszeit beträgt sechs Jahre mit anschliessender Wiederwahlmöglichkeit, was auch durch Art. 5 Abs. 1 OG nochmals festgehalten wird. Sie gilt sowohl für vollamtliche als auch für nebenamtliche Richter (Art. 5 Abs. 1 OG). Die gegenüber den anderen Bundesorganen längere Amtsdauer ist gerechtfertigt und sinnvoll, um den unabhängigen Status des Bundesgerichts von Parlament und Regierung zu unterstreichen und eine Koppelung der Wahlen mit deren Amtsperioden zu verhindern¹¹⁴⁴.

Eine Verlängerung der in der BV festgeschriebenen Amtszeit von sechs Jahren zur besseren Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit wurde verschiedentlich gefordert, jedoch bis heute nicht realisiert¹¹⁴⁵.

¹¹⁴² ARBEITSGRUPPE, Schlussbericht, 396.

¹¹⁴³ KIENER, Unabhängigkeit, 281; in diesem Sinne auch RHINOW, Grundzüge, Rz. 2145.

¹¹⁴⁴ BR, Botschaft VE 96, 373 f.; SPK, Zusatzbericht, 261 f.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 41 f.; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 67; LÜTHI, in: St. Galler Kommentar, Art. 145, Rz. 1 f.

¹¹⁴⁵ Vgl. dazu BR, Botschaft VE 96, 373.

Es hat sich die Usanz eingestellt, dass die Richter regelmässig wiedergewählt werden, wenn nicht aufgrund des Alters oder schwerwiegender Dienstpflichtverletzungen eine Wiederwahl unvertretbar erscheint; durch diesen „Quasi-Automatismus“ verfügen die Mitglieder des Bundesgerichts trotz der periodischen Abhängigkeit vom Wahlorgan über eine weitgehende Unabhängigkeit, auch wenn vereinzelt mit einem schlechten Wahlergebnis dem Unmut über gewisse Entscheide Ausdruck verliehen wird¹¹⁴⁶. Ein gewohnheitsrechtlicher oder sonstiger Rechtsanspruch auf Wiederwahl existiert jedoch nicht¹¹⁴⁷. Dass eine solche Regelung nicht ungefährlich ist, hat die erfolgte (vorübergehende) Abwahl von Bundesrichter SCHUBARTH 1990 bewiesen¹¹⁴⁸.

Wird während einer laufenden Amtsperiode ein Sitz am Bundesgericht frei, so wird der neue Richter nur noch für den Rest der Amtsdauer gewählt, nicht auf volle 6 Jahre (Art. 5 Abs. 2 OG)¹¹⁴⁹. Dies ist insofern problematisch, als dadurch relativ kurze Amtsdauern bis zur Wiederwahl entstehen können und somit die Abhängigkeit vom Wahlorgan vergrössert wird, was sich theoretisch auf die Rechtsprechung auswirken könnte.

3.2 Altersgrenze

Weder die Bundesverfassung noch das OG sehen eine obere Altersgrenze für Bundesrichter vor. Es hat sich jedoch die Praxis herausgebildet, dass die Bundesversammlung vollamtliche und nebenamtliche Richter, welche das 70. Altersjahr überschritten haben, nicht mehr wiedergewählt; diese Regelung beruht auf einem informellen Übereinkommen zwischen dem Bundesgericht und der Vereinigten Bundesversammlung und hat beinahe gewohnheitsrechtlichen Charakter, so dass eine Rücktrittsweigerung zwangsläufig zur Nichtwiederwahl des Betreffenden führen würde. Seit 1996 ist diese Grenze auf 68 Jahre reduziert worden, um sie dem sonst üblichen Pensionsalter der Beamten von 65 Jahren anzunähern, aber doch noch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass Bundesrichter aufgrund ihrer langjährigen Berufspraxis und -erfahrung bei Amtsantritt i.d.R. schon etwas älter sind und man zur Sicherung der Kontinuität der Rechtsprechung keine allzu schnellen Wechsel haben möchte¹¹⁵⁰.

¹¹⁴⁶ ARBEITSGRUPPE, Schlussbericht, 400 f.; AUBERT, Rz. 1609 f.; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 451; MATTER 86; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1712; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 41, 44; KIENER, Unabhängigkeit, 285 ff.; SCHINDLER 1025.

¹¹⁴⁷ Vgl. dazu eingehend LIVSCHITZ 253 f.; ebenso RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 451; KIENER, Wiederwahl, 37.

¹¹⁴⁸ Siehe dazu hinten unter § 7 Abschnitt 6.1.3; NZZ vom 28. Dezember 2001, Nr. 301, 11.

¹¹⁴⁹ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 43; POUDRET/SANDOZ-MONOD 25; SIEBERT 182.

¹¹⁵⁰ SCHUBARTH, § 68 Rz. 6, insb. Fn. 11; E. SCHNEIDER 40; GRISEL 394; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 46; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 453; BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4281 f.; NZZ vom 23. Dezember 1995, Nr. 299, 13. – Im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung von 1999 wurde angeregt, diese Altersgrenze auf Gesetzesstufe festzuschreiben, was jedoch abgelehnt wurde, da dies über den Nachführungsauftrag hinausging (BR, Botschaft VE 96, 373 f.).

1942 kam es zu einer Abwahl von Bundesrichter FAZY aus Genf, da er mit 70 Jahren zu alt war, aber dennoch nicht freiwillig auf eine Wiederwahl verzichten wollte. Ähnliches ereignete sich auch 1995, als ein 68-jähriger Richter nicht mehr wiedergewählt wurde, obwohl dort auch parteipolitische Gründe eine Rolle gespielt haben dürften¹¹⁵¹.

Dabei ist festzuhalten, dass eine Versetzung in den Ruhestand aufgrund des Erreichens der Altersgrenze verfassungsrechtlich zulässig und in keiner Weise zu beanstanden ist, da es sich um ein sachliches und allgemein nachprüfbares Kriterium handelt, das allen Beteiligten schon vor Amtsantritt bekannt ist¹¹⁵².

Vor Einführung der Altersgrenze gab es einige beachtliche Rekorde zu verzeichnen. Am längsten war der Tessiner Richter AGOSTINO SOLDATI am Bundesgericht tätig (1892-1936), der in seiner 44-jährigen Amtszeit hauptsächlich im Zivilrecht und im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht wirkte. Die ältesten Richter am Bundesgericht, FRANZ SCHMID und FELIX CLAUSEN, waren noch im Alter von 82 Jahren in der Rechtsprechung tätig¹¹⁵³. Das Durchschnittsalter der vollamtlichen Mitglieder des Bundesgerichts beträgt zur Zeit 57 Jahre¹¹⁵⁴.

Im Rahmen des neuen Bundesgerichtsgesetzes wird nun diese ungeschriebene Regelung in Art. 9 Abs. 2 BGG auf Gesetzesstufe verankert; unabhängig von ihrer Wahl sollen danach die Bundesrichterinnen und Bundesrichter am Ende des Jahres, in dem sie das 68. Altersjahr vollenden, aus dem Amt ausscheiden, was zu begrüßen ist. „Diese neue Regelung entspricht einem *gentlemen's agreement* zwischen dem Parlament und den eidgenössischen Gerichten, mit der Präzisierung, dass das Ende der Amtsdauer einheitlich auf das Ende des Kalenderjahres festgelegt ist und nicht auf das Ende des Monats, in dem die Richter das Alter von 68 Jahren erreicht haben. Die Festlegung eines einheitlichen Datums erlaubt es, die Neubesetzung der Richterstellen auf die Wintersession des Parlamentes zu konzentrieren.“¹¹⁵⁵ Bei dieser Bestimmung handelt es sich m.E., entgegen der in der Botschaft des Bundesrates zum BGG geäußerten Ansicht, um eine neue Wählbarkeitsvoraussetzung. Den Ausführungen, dass sie keine Anwendung fände, falls die Vereinigte Bundesversammlung sich entschliessen sollte, einen Richter zu wählen, der älter als 68 Jahre ist, kann nicht gefolgt werden. Der Bundesrat führt denn auch nicht näher aus, worauf er seine Meinung stützt¹¹⁵⁶. Durch die Aufnahme einer expliziten Altersgrenze ins BGG brachte der Gesetzgeber meiner Ansicht nach klar zum Ausdruck, dass das Ausscheiden der Richter aus dem obersten

¹¹⁵¹ Tages-Anzeiger vom 6. Dezember 1990, Nr. 284, 1; NZZ vom 23. Dezember 1995, Nr. 299, 13; E. SCHNEIDER 40; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 453.

¹¹⁵² KIENER, Unabhängigkeit, 284; vgl. dazu auch BGE vom 26. August 1998, 2P.357/1996 (AJP 8/1999, 200 ff.).

¹¹⁵³ E. SCHNEIDER 39, 136, 140; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 44.

¹¹⁵⁴ MARKUS FELBER, Die amtierenden Mitglieder des Bundesgerichts (Stand: 1. Juli 2005), zu finden unter <http://www.fel.ch/Liste.pdf>, besucht am 10. Oktober 2005; vgl. zum Amtsalter auch plädoyer 1996, Heft 1, 31. – Zur Altersstruktur des Gerichts siehe die älteren soziologischen Untersuchungen von MORRISON 90 ff. und FREI 48 ff.

¹¹⁵⁵ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4282.

¹¹⁵⁶ Vgl. dazu BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4282.

Gericht der Schweiz einheitlich und formal korrekt zu regeln sei, indem die bis anhin geltende informelle Abmachung auf eine gesetzliche Basis gestellt wurde. Damit wäre aber m.E. auch die Wahl eines Richters, der älter als 68 Jahre ist, nicht zulässig, entstünde dadurch doch eine Ungleichbehandlung mit den übrigen Mitgliedern am Bundesgericht. Zudem wäre offen, wann ein solcher Richter in den Ruhestand zu treten hätte. Gerade dieser Punkt wurde aber mit Art. 9 Abs. 2 BGG klar und abschliessend geregelt.

Ein Widerspruch zur in Art. 145 BV festgelegten Amtsdauer der Bundesrichter von sechs Jahren besteht nicht, weil diese lediglich die ordentliche Amtsdauer regelt, eine vorzeitige Beendigung jedoch nicht ausschliesst¹¹⁵⁷.

Die Aufnahme dieser Bestimmung ins neue BGG war nur konsequent, da es sich lediglich um die Nachführung einer gefestigten Praxis der Bundesversammlung handelt. Sie stellt keine inhaltliche Neuerung dar.

3.3 Vorzeitige Beendigung des Richteramtes am Bundesgericht

Zwar beträgt die Amtsdauer am Bundesgericht 6 Jahre, doch kann es verschiedene Fälle geben, bei denen die Gerichtsmitglieder nicht bis zu deren Ablauf im Amt bleiben. Darauf soll nachfolgend näher eingegangen werden.

3.3.1 *Freiwilliger Rücktritt und Tod*

Die feste Amtsdauer von sechs Jahren und auch der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit hindern die Bundesrichter selbstverständlich nicht, aus eigenen Stücken bereits vor Ablauf der Amtszeit freiwillig in den Ruhestand zu treten und ihren Rücktritt einzureichen, was sich auch aus der Formulierung von Art. 5 Abs. 2 OG ergibt, der den Fall einer Vakanz während der Amtszeit vorsieht¹¹⁵⁸.

In logischer Konsequenz erlischt das Amt eines Bundesrichters auch bei Tod des Amtsträgers im Augenblick seines Dahinscheidens vorzeitig.

3.3.2 *Amtsenthebung*

Die Möglichkeit der Amtsenthebung während der Amtsdauer stellt zwar einen schweren Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit dar, ist aber verfassungsrechtlich haltbar, wenn sie im Interesse der Glaubwürdigkeit und Funktionsfähigkeit der Justiz zwingend ist. Dabei sollten die Voraussetzungen jedoch sehr restriktiv ausgestaltet werden, damit ein Missbrauch vermieden werden kann: Die Abberufungsgründe sind in einem formellen Gesetz abschliessend aufzuführen, die Abberufung hat in einem förm-

¹¹⁵⁷ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4282.

¹¹⁵⁸ Vgl. dazu auch POUDRET/SANDOZ-MONOD 25.

lichen Verfahren zu erfolgen, das die Mitwirkungsrechte des Betroffenen sichert, und der Abberufungsentscheid sollte durch eine richterliche Behörde ergehen¹¹⁵⁹.

Nachfolgend sollen die Möglichkeiten, welche zur Entfernung eines Mitglieds des Bundesgerichts aus dem Amt zur Verfügung stehen, näher betrachtet werden.

3.3.2.1 Kein spezielles Amtsenthebungsverfahren für Mitglieder des Bundesgerichts

In der Schweiz existiert kein spezielles Amtsenthebungsverfahren für amtierende Mitglieder des Bundesgerichts, da die Bundesrichter keiner disziplinarischen Verantwortlichkeit unterstehen¹¹⁶⁰. Eine formelle Amtsenthebung durch das Wahlorgan oder andere Instanzen ist heute also grundsätzlich nicht möglich, auch nicht mittels eines referendumspflichtigen Bundesbeschlusses mit einem nicht durch Gesetz gedeckten Inhalt. Ebenso wenig räumt die Selbstverwaltungskompetenz des Bundesgerichts dem Plenum ein Recht zur faktischen Absetzung eines Richters ein, indem er einfach von den Rechtsprechungstätigkeiten ausgeschlossen wird, da ein solch schwerwiegender Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit auf alle Fälle eine eindeutige gesetzliche Grundlage benötigt¹¹⁶¹.

Im Rahmen der Diskussionen um die sog. „Spuckaffäre“¹¹⁶² wurde teilweise die Statuierung eines formellen Amtsenthebungsverfahrens auch für Bundesrichter gefordert, wie dies im Bundesverwaltungs- und Bundesstrafgerichtsgesetz für die Richter der unteren eidg. Gerichte vorgesehen wird. National- und Ständerat haben jedoch auf die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung im BGG verzichtet¹¹⁶³. Sollte ein solches Verfahren jemals eingeführt werden, so müsste es konsequenterweise für voll- und nebenamtliche Bundesrichter gelten.

3.3.2.2 Einstellung im Amt

Eine Möglichkeit zur zeitweisen Entfernung eines Richters aus dem Amt durch die Bundesversammlung bietet lediglich Art. 14 Abs. 4 VG; demnach sind die eidgenössischen Räte befugt, über die vorläufige Einstellung eines Bundesrichters im Amt zu entscheiden, wenn National- und Ständerat zur Ansicht gelangen, dass die Ermächtigung zur Strafverfolgung wegen einer strafbaren Handlung im Rahmen der amtlichen Tätigkeit oder Stellung zu erteilen ist. Weitere Kompetenzen zur Amtsenthebung oder Ver-

¹¹⁵⁹ KIENER, Unabhängigkeit, 282 ff.; dieselbe, Abberufung, 13.

¹¹⁶⁰ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 106, Rz. 43; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2143 ff.; SCHINDLER 1021 ff.; vgl. dazu auch vorne unter § 5 Abschnitt 1.2.3.1.

¹¹⁶¹ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1838 ff.; VPB 68/2004 Nr. 49, Ziff. 1.3 und 2.5; KIENER, Abberufung, 13; AUBERT, in: AUBERT/MAHON, Art. 145, Rz. 9 f.; SIEBERT 183.

¹¹⁶² Siehe dazu hinten unter § 7 Abschnitt 6.3.

¹¹⁶³ Vgl. dazu die Ausführungen vorne unter § 3 Abschnitt 1.4.2.3.3.

setzung stehen dem Parlament aus Gründen der richterlichen Unabhängigkeit nicht zu¹¹⁶⁴.

Gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 14 Abs. 4 VG ist diese Bestimmung sowohl für vollamtliche als auch für nebenamtliche Mitglieder des Bundesgerichts anwendbar.

3.3.2.3 Strafrechtliche Amtsunfähigkeit

Nach geltendem Recht ist eine dauerhafte Amtsenthebung aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens zulässig durch das Aussprechen der Amtsunfähigkeit gemäss Art. 51 StGB als Nebenstrafe; somit entscheidet der Strafrichter über den Verlust des Richteramtes, wobei dieser Entscheid bei allen Instanzen angefochten werden kann¹¹⁶⁵.

Diese Möglichkeit besteht unzweifelhaft sowohl für vollamtliche als auch für nebenamtliche Richterinnen und Richter des Bundesgerichts, da beide ein Amt innehaben und ihnen dieses i.S.v. Art. 51 StGB durch Richterspruch entzogen werden kann.

Abzustellen ist auf das durch die Öffentlichkeit dem Amt entgegengebrachte Vertrauen; sofern dieses durch ein vom Amtsinhaber ausgeübtes Verbrechen oder Vergehen beschädigt wird und er sich daher dieses Vertrauens unwürdig erwiesen hat, hat der Strafrichter die Kompetenz, die Ausübung des Richteramtes für zwei bis zehn Jahre zu untersagen (Art. 51 Ziff. 1 StGB). Ein Bezug zur amtlichen Tätigkeit wird dabei nicht vorausgesetzt, die Beschädigung des Ansehens des Amtes resp. die Unwürdigkeit zur Ausübung eines solchen genügt bereits. Auch eine bestimmte Mindeststrafe wird nicht vorausgesetzt. Aufgrund von Art. 102 StGB und der fehlenden Erwähnung in Art. 104 Abs. 2 StGB genügt selbst eine Übertretung für das Aussprechen der Amtsunfähigkeit¹¹⁶⁶. Diesfalls verliert ein amtierender Bundesrichter sein Amt. Die Folgen der Amtsunfähigkeit treten mit der Rechtskraft des Strafurteils ein (Art. 51 Ziff. 3 StGB)¹¹⁶⁷. Nach Ablauf der Nebenstrafe könnte er grundsätzlich wieder kandidieren, doch würde ein solcher Bewerber vom Wahlorgan wohl kaum mehr gewählt werden.

Im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils des StGB wird jedoch die Nebenstrafe der Amtsunfähigkeit (Art. 51 StGB) aufgehoben, so dass diese Möglichkeit bei dessen Inkrafttreten dahinfällt. Als Grund für die Aufhebung dieser Massnahme wird die bei den meisten Ämtern übliche Disziplinalgewalt angeführt, welche eine solche Nebenstrafe unnötig mache¹¹⁶⁸. Gerade bei Magistratspersonen – und damit auch bei

¹¹⁶⁴ Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 13. August 2003, VPB 68/2004 Nr. 49, Ziff. 2.5; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2147; SIEBERT 183.

¹¹⁶⁵ VPB 68/2004 Nr. 49, Ziff. 2.5; AUBERT, in: AUBERT/MAHON, Art. 145, Rz. 9; BOSSHART 23.

¹¹⁶⁶ REHBERG 109; HONEGGER, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, BSK StGB I, Art. 104, Rz. 3; eingehend auch STRATENWERTH, § 6 Rz. 6; a.M. ZEHNTNER, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, BSK StGB I, Art. 51, Rz. 9, wobei dies m.E. dem Wortlaut von Art. 102 i.V.m. Art. 104 Abs. 2 StGB widerspricht.

¹¹⁶⁷ Vgl. zum Ganzen REHBERG 109; STRATENWERTH, § 6 Rz. 2 ff.; ZEHNTNER, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, BSK StGB I, Art. 51, Rz. 2 ff., 7 ff.

¹¹⁶⁸ BR, Botschaft StGB, 2100, 2185; ZEHNTNER/ZÜBLIN, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, BSK StGB I, vor Art. 51, Rz. 5 ff.; ZEHNTNER, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, BSK StGB I, Art. 51, Rz. 10.

Bundesrichtern – fehlt es aber an einem Disziplinarrecht, so dass dieses Mittel nicht zum Tragen kommen kann¹¹⁶⁹. Als andere Massnahme soll aber ein ausgedehntes Berufsverbot, das sich neu auf alle beruflichen Tätigkeiten erstreckt, vom Gericht angeordnet werden können (nArt. 67 StGB¹¹⁷⁰) und die Ausübung der entsprechenden Tätigkeit für sechs Monate bis zu fünf Jahren verbieten, sofern ein Verbrechen oder Vergehen in Ausübung des Berufs begangen und mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder einer Geldstrafe von über 180 Tagessätzen sanktioniert wurde.

Unter einem Beruf ist zweifellos jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die mit dem Zweck der Erzielung und Finanzierung des Lebensunterhalts betrieben wird. Somit müssen darunter meiner Ansicht nach auch politische oder richterliche Ämter fallen, die als hauptamtliche Tätigkeiten ausgeübt werden und keine weiteren Möglichkeiten zur Erzielung eines Erwerbseinkommens zulassen. Dies ist bei einem Richteramt am Bundesgericht sicherlich der Fall, sofern dieses gemäss Art. 144 Abs. 2 BV und Art. 3 OG als vollamtliche Stellung ausgestaltet ist. Somit wird also auch weiterhin die Möglichkeit bestehen, einen vollamtlichen Richter aus dem Amt zu entfernen durch die Aussprechung eines Berufsverbots¹¹⁷¹.

Eingeschränkt wird die Möglichkeit jedoch dadurch, dass ein Berufsverbot nur bei Ausübung einer strafbaren Handlung im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit sowie bei Vorliegen einer weiteren Missbrauchsgefahr ausgesprochen werden kann und eine gewisse Mindeststrafe erfordert (nArt. 67 Abs. 1 StGB). Hiermit entsteht ein Bereich, in dem also trotz Verurteilung wegen einer schweren Straftat die Massnahme des Berufsverbots nicht angeordnet werden kann, z.B. bei Delikten im rein privaten Umfeld. Dies ist bedauerlich und stellt eine klare Verschlechterung gegenüber dem heutigen Zustand dar, da auch eine diesbezügliche Verurteilung dem Ansehen des Gerichts erheblich schadet. Vorausgesetzt für die Anwendbarkeit des Berufsverbots ist, dass mit dem Beruf verbundene Pflichten verletzt werden; die blosser Schädigung des Ansehens des Berufsstandes reicht nicht aus. Die Botschaft spricht sich klar gegen eine grosszügige Auslegung der Voraussetzungen aus, um die Resozialisierung nicht zu gefährden. Berufsverbote sollen eher zurückhaltend ausgesprochen werden¹¹⁷².

Nicht vollständig geklärt scheint die Frage, wieweit nArt. 67 StGB auch für nebenamtliche Richterinnen und Richter des Bundesgerichts zur Anwendung gelangen kann, da diese das Richteramt nur als Nebenerwerb ausüben. Durch das Fehlen einer disziplinarischen Verantwortlichkeit für alle Kategorien von Bundesrichtern ist es m.E. gerechtfertigt, wenn nicht gar notwendig, dass man den Begriff des „Berufs“ diesbezüglich weit auslegt und auch eine Nebentätigkeit erfasst, die zu einem Einkommen

¹¹⁶⁹ Vgl. dazu die Ausführungen vorne unter § 5 Abschnitt 1.2.3.1.

¹¹⁷⁰ Änderungen vom 13. Dezember 2002 (BBl 2002, 8240 ff.), noch nicht in Kraft.

¹¹⁷¹ Für die Anwendbarkeit von nArt. 67 StGB zur Absetzung von Mitgliedern des Bundesgerichts, jedoch ohne nähere Begründung, sprechen sich auch RHINOW, Grundzüge, Rz. 2147 sowie das Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003 (VPB 68/2004 Nr. 49, Fn. 47) aus. – Das Inkrafttreten der StGB-Revision ist für Januar 2007 vorgesehen.

¹¹⁷² BR, Botschaft StGB, 2103 ff.; vgl. dazu auch ZEHNTNER, in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, BSK StGB I, Art. 54, Rz. 13.

führt, da es stossend wäre, wenn im Falle einer strafrechtlichen Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens mit einer relativ hohen Strafe die betreffenden Personen nicht aus dem Amt ausgeschlossen werden könnten; zudem wurde mit der Beibehaltung des Tatbestands des Berufsverbots auch eine Ausweitung auf sämtliche Berufe vorgenommen, so dass es gemäss Sinn und Zweck der neuen Regelung konsequent ist, auch Nebentätigkeiten als berufliche Tätigkeiten zu qualifizieren. In der Botschaft wird denn auch ausgeführt, dass es unerheblich sei, ob die Tätigkeit als Haupt- oder Nebenberuf ausgeübt werde¹¹⁷³. Daher ist es auch durchaus zulässig, ein Berufsverbot für die Ausübung eines nebenamtlichen Richteramts am Bundesgericht auszusprechen.

3.3.2.4 Zivilrechtliche Entmündigung

Sodann müsste es auch möglich sein, ein vollamtliches oder nebenamtliches Mitglied des Bundesgerichts mittels Entmündigung aus seinem Amt zu entfernen¹¹⁷⁴, indem ihm durch ein Gerichtsurteil¹¹⁷⁵ bei Aberkennung der Urteilsfähigkeit infolge Geisteskrankheit oder Geistesschwäche (Art. 369 ZGB) auch die Stimm- und Wahlrechtsfähigkeit abhanden kommt, welche gemäss Art. 136 Abs. 1 i.V.m. Art. 143 BV Voraussetzung für eine Wahl als Bundesrichter ist. „In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass das erforderliche Minimum an politischer Urteilsfähigkeit für die Ausübung des Stimmrechts nicht mehr gegeben ist. Bei den übrigen Bevormundungsfällen oder aus anderen Gründen ist der Ausschluss von den politischen Rechten unzulässig.“¹¹⁷⁶ Bei dieser Wählbarkeitsvoraussetzung handelt es sich m.E. nicht nur um eine Bedingung, welche im Zeitpunkt der Wahl vorliegen muss, sondern um eine andauernde Mindestvoraussetzung, d.h. um eine Amtsvoraussetzung, bei deren Wegfall auch die Amtsfähigkeit erlischt¹¹⁷⁷. Fehlt es an einem Mindestmass an geistigen Fähigkeiten bzw. einer minimalen politischen Urteilsfähigkeit, die einen Ausschluss vom passiven Wahlrecht bewirkt, so muss es auch möglich sein, einen amtierenden Bundesrichter aus diesen Gründen abzusetzen. Dies stellt keine Verletzung der richterlichen Unabhängigkeit dar, da der nachträgliche Wegfall der Wahlrechtsfähigkeit in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden kann und nur rechtliche Überlegungen zur Entscheidungsfindung herangezogen werden dürfen.

Im Rahmen der geplanten Totalrevision des Vormundschaftsrechts ist vorgesehen, die Entmündigung durch ein flexibleres System von unterschiedlich intensiven

¹¹⁷³ BR, Botschaft StGB, 2102, 2104.

¹¹⁷⁴ Vgl. dazu auch KIENER, nach: DOMINIQUE STREBEL, Wer kontrolliert das Bundesgericht?, NZZ am Sonntag vom 16. Februar 2003, Nr. 7, 10.

¹¹⁷⁵ Zumindest bei Weiterzug eines entsprechenden Entscheids der Vormundschaftsbehörde wird ein richterliches Urteil dazu ergehen (Art. 373 ZGB); RIEMER, Vormundschaftsrecht, § 4 Rz. 60 f.

¹¹⁷⁶ BR, Botschaft VE 96, 359; siehe dazu auch LOMBARDI, Volksrechte, 707; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1367, 1374; KLEY, in: St. Galler Kommentar, Art. 136, Rz. 5; RIEMER, Vormundschaftsrecht, § 4 Rz. 116 und 126; in diesem Sinne auch LÜTHI, in: St. Galler Kommentar, Art. 143, Rz. 3 und 5.

¹¹⁷⁷ So auch AUBERT, in: AUBERT/MAHON, Art. 145, Rz. 9.

Beistandschaften zu ersetzen. Da die BV in Art. 136 Abs. 1 vom heute geltenden zivilrechtlichen Begriff der Entmündigung ausgeht und auch nach der Totalrevision noch ausgehen wird, ist vorgesehen, in einem neuen Art. 2 BPR klarzustellen, dass vom Stimmrecht in eidg. Angelegenheiten ausgeschlossen ist, wer unter einer umfassenden Beistandschaft gemäss Art. 384 VE-ZGB steht; eine solche wird bei einer besonders ausgeprägten Hilfsbedürftigkeit, v.a. wegen dauernder Urteilsunfähigkeit, angeordnet durch die zuständige Erwachsenenschutzbehörde (Art. 377 VE-ZGB), die zwar nicht zwingend ein Gericht sein wird, aber deren Entscheide einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein werden. Die umfassende Beistandschaft soll also an die Stelle der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche treten; materiell wird sich daher an der Möglichkeit einer Absetzung infolge Amtsunfähigkeit durch Wegfall des passiven Stimmrechts wohl nichts ändern¹¹⁷⁸.

4. Persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen

Bei den persönlichen Voraussetzungen, welche die Kandidatinnen und Kandidaten für das Amt des Bundesrichters erfüllen müssen, können grundsätzlich zwei Kategorien unterschieden werden: *formelle und materielle Wählbarkeitsvoraussetzungen*. Unter den *formellen* Wählbarkeitsvoraussetzungen sind diejenigen Voraussetzungen zu verstehen, welche sich direkt aus Verfassung oder Gesetz ergeben und dort aufgeführt sind. Diesen Bestimmungen müssen die Wahlorgane (zwingend) Rechnung tragen. Daneben haben sich aber in weiten Bereichen auch ungeschriebene, faktische Wählbarkeitsvoraussetzungen entwickelt, welche die Kandidierenden erfüllen müssen, um für das Amt des Bundesrichters in Frage zu kommen. Solch *materielle* oder faktische Wählbarkeitsvoraussetzungen ergeben sich zwar nicht aus der Verfassung oder dem Gesetz, sind also nicht formell vorgeschrieben, haben sich aber in der Praxis etabliert und werden von den Wahlorganen ebenfalls berücksichtigt.

Die persönlichen Wählbarkeitsvoraussetzungen sind sowohl für vollamtliche als auch für nebenamtliche Richter am Bundesgericht zu beachten, da sich eine Unterscheidung aus sachlichen Gründen nicht anbietet¹¹⁷⁹.

¹¹⁷⁸ Mit einem allfälligen Inkrafttreten des neuen Vormundschaftsrechts ist nicht vor 2010 zu rechnen; EK VORMUNDSCHAFTSRECHT, Bericht, 109 f.; Pressemitteilung des EJPD vom 27. Oktober 2004, zu finden unter <http://www.bj.admin.ch/themen/vormund/ve-com-d.htm>, besucht am 12. Oktober 2005; vgl. zur Revision auch die Beiträge von RUTH REUSSER, Auf dem Weg zu einem neuen Erwachsenenschutzrecht – Überblick über die Totalrevision des Vormundschaftsrechts, ZSR, n.F., 122/2003 I, 271 ff. sowie HERMANN SCHMID, Einführung in die Beistandschaften (Art. 377 – 384 VE), ZSR, n.F., 122/2003 I, 311 ff., insb. 322 ff.

¹¹⁷⁹ Vgl. dazu Art. 1 Abs. 2 OG sowie die Formulierungen in Art. 143 BV und Art. 2 Abs. 1 OG; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 9 und 13.

4.1 Formelle Wählbarkeitsvoraussetzungen

In der Verfassung und auf Gesetzesstufe sind nur relativ wenige formelle Kriterien aufgestellt. Der Grund dafür dürfte in einer grösseren Flexibilität und einer umfangreicheren Auswahl valabler Kandidatinnen und Kandidaten bei der Besetzung der Bundesrichterstellen zu sehen sein.

4.1.1 *Stimmrecht als zentrale Wählbarkeitsvoraussetzung*

Gemäss Art. 143 BV sind alle Stimmberechtigten ins Bundesgericht wählbar, also grundsätzlich alle Schweizerinnen und Schweizer, was durch Art. 2 Abs. 1 OG wiederholt wird, der sich jedoch noch an der alten Formulierung von der Wählbarkeit in den Nationalrat orientiert, inhaltlich aber keine anderen Anforderungen aufstellt.

Bis zur Einführung des allgemeinen Frauenstimmrechts auf Bundesebene im Jahre 1971 war jedoch auch das Amt des Bundesrichters Personen weiblichen Geschlechts verwehrt, da sie nicht über das passive Wahlrecht verfügten. Zur ersten vollamtlichen Bundesrichterin wurde im Dezember 1974 MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER aus St. Gallen gewählt¹¹⁸⁰.

Das Stimmrecht mitsamt dem allgemeinen passiven Wahlrecht im Bund ist einheitlich in Art. 136 Abs. 1 BV geregelt. Voraussetzungen zu dessen Ausübung sind das Schweizer Bürgerrecht, vollendetes 18. Altersjahr und keine Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche. „Die politischen Rechte sollen einer Person nur bei ihrer Entmündigung infolge Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nach Artikel 369 ZGB entzogen werden können. In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass das erforderliche Minimum an politischer Urteilsfähigkeit für die Ausübung des Stimmrechts nicht mehr gegeben ist. Bei den übrigen Bevormundungsfällen oder aus anderen Gründen ist der Ausschluss von den politischen Rechten unzulässig.“¹¹⁸¹ Ein Wohnsitz in der Schweiz zum Zeitpunkt der Wahl ist nicht notwendig, da die Voraussetzung des politischen Wohnsitzes in der Schweiz für das passive Wahlrecht nicht erforderlich ist¹¹⁸². Massgebender Zeitpunkt für das Vorliegen der formellen Wählbarkeitsvoraussetzungen von Art. 143 BV ist der Tag der Wahl¹¹⁸³.

Gewohnheitsverbrecher, die in eine Verwahranstalt eingewiesen wurden, sowie Personen, die aufgrund einer Verurteilung zu einer Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe vom Strafrichter für amtsunfähig erklärt wurden (Art. 51 Ziff. 2 StGB), sind ebenfalls

¹¹⁸⁰ E. SCHNEIDER 162; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 11; FREI 54; BBl 1974 II 1546.

¹¹⁸¹ BR, Botschaft VE 96, 359; siehe dazu auch LOMBARDI, Volksrechte, 707.

¹¹⁸² Vgl. zum Ganzen HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 9; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1364 ff., 1374, 1707; KLEY, in: St. Galler Kommentar, Art. 136, Rz. 2 ff.; LÜTHI, in: St. Galler Kommentar, Art. 143, Rz. 5; SÄGESESSER, Kommentar, Rz. 6 ff.; BOSSHART 15 ff.

¹¹⁸³ AUBERT, in: AUBERT/MAHON, Art. 143, Rz. 3.

nicht wählbar. Nach Inkrafttreten der StGB-Revision wird dies wohl analog bei Vorliegen eines entsprechenden Berufsverbots (nArt. 67 StGB) anzunehmen sein¹¹⁸⁴.

Bis 1991 lag die Wahlrechtsmündigkeit und somit auch das Mindestalter für die Wahl ans Bundesgericht noch bei 20 Jahren und wurde dann auf 18 Jahre herabgesetzt. Der Tessiner PLINIO BOLLA wurde bereits im Alter von 28 Jahren ans Bundesgericht gewählt und ist damit bis heute der jüngste je am Bundesgericht tätige vollamtliche Richter¹¹⁸⁵. Das Durchschnittsalter der vollamtlichen Richter im Zeitpunkt des Amtsantritts liegt heute bei fast 48 Jahren¹¹⁸⁶.

Erfüllt ein Kandidat die formellen Wählbarkeitsvoraussetzungen von Art. 143 i.V.m. Art. 136 Abs. 1 BV nicht, so liegt ein Wahlhindernis vor und die betreffende Person ist nicht zum Bundesrichter wählbar; eine dennoch erfolgte Wahl wäre nichtig. Die Wahlfähigkeit ist von Amtes wegen zu prüfen¹¹⁸⁷.

4.1.2 Berücksichtigung der Amtssprachen

Art. 188 Abs. 4 BV sowie Art. 1 Abs. 2 OG schreiben der Bundesversammlung vor, bei der Wahl der Bundesrichter auf eine angemessene Vertretung der Amtssprachen Rücksicht zu nehmen; darunter sind die in Art. 70 Abs. 1 BV aufgeführten Amtssprachen des Bundes, also Deutsch, Französisch und Italienisch zu verstehen¹¹⁸⁸.

Durch die Neufassung des Sprachenartikels in der BV von 1999 (Art. 70 Abs. 1 BV) ist nun grundsätzlich auch das früher nur als Landessprache geltende Rätoromanisch als Amtssprache – zumindest im Verkehr mit Personen rätoromanischer Sprache – anzusehen, weshalb bei der Besetzung des Bundesgerichts auch auf deren angemessene Vertretung zu achten ist. Aufgrund der äusserst selten vorkommenden Bundesgerichtsverfahren in rätoromanischer Sprache dürfte diese Bestimmung aber auch hinreichend durch die Wahl eines nebenamtlichen Bundesrichters erfüllt sein, da ansonsten der diesbezügliche Kandidatenkreis zu eng wäre¹¹⁸⁹.

Genau genommen ist die Berücksichtigung der Amtssprachen jedoch keine Wählbarkeitsvoraussetzung, sondern lediglich eine Ordnungsvorschrift, bei deren Nichtbeachtung die entsprechende Wahl nicht ungültig wird; daraus resultiert also kein zwingender Anspruch einer Sprachgruppe, mindestens einen Vertreter in das Bundesgericht

¹¹⁸⁴ Vgl. dazu REHBERG 109; STRATENWERTH, § 6 Rz. 8 ff.; BR, Botschaft StGB, 2102 ff.

¹¹⁸⁵ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 12; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1366.

¹¹⁸⁶ Angaben gemäss MARKUS FELBER, Die amtierenden Mitglieder des Bundesgerichts (Stand: 1. Juli 2005), zu finden unter <http://www.fel.ch/Liste.pdf>, besucht am 10. Oktober 2005; siehe auch BOSSHART 56. – Vgl. zur Altersstruktur des Gerichts auch die älteren soziologischen Untersuchungen von MORRISON 90 ff. und FREI 48 ff.

¹¹⁸⁷ LÜTHI, in: St. Galler Kommentar, Art. 143, Rz. 3; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 14 f.

¹¹⁸⁸ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 13 f.; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 1081; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188, Rz. 16; BOSSHART 60 f.

¹¹⁸⁹ KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188, Rz. 16; vgl. dazu allgemein BR, Botschaft VE 96, 374 f.; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 1081; veraltet POUDRET/SANDOZ-MONOD 6 sowie HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 14.

entsenden zu können¹¹⁹⁰. Dennoch wird durch ihre Aufführung auf Verfassungs- resp. Gesetzesstufe die besondere Bedeutung der Vertretung aller Sprachen der multikulturellen Schweiz verdeutlicht, so dass dieser Bestimmung Rechnung zu tragen ist¹¹⁹¹.

Der Grund für die Einführung der Amtssprachenregelung waren weniger föderalistische Überlegungen als vielmehr Verständigungsprobleme; die schweizerischen Rechtssuchenden sollen sich in ihrer Muttersprache an das Gericht wenden können. Ein Teil der Lehre sieht daher eine Amtssprache bereits dann als vertreten an, „wenn ein Mitglied des BGer sie so gut wie die Muttersprache versteht und spricht.“¹¹⁹² Dadurch wird der Grundgedanke der Amtssprachenregelung aber nur teilweise beachtet; der Erhaltung des Sprachfriedens und der Bedeutung aller Sprachregionen in der Schweiz, wie sie in Art. 70 BV zum Ausdruck kommt, kann dann optimal Rechnung getragen werden, falls eine Amtssprache nur als vertreten gilt, wenn der entsprechende Richter der betreffenden Sprachgruppe selbst angehört, es sich also um seine Muttersprache handelt. Zudem kann der Sinn der in drei Sprachen abgefassten Gesetzestexte bei deren Auslegung am besten durch Personen ermittelt werden, welche die Sprache bereits von klein auf beherrschen. Ein anderer Teil der Lehre geht denn auch – m.E. zu Recht – von einem engeren Verständnis für den Begriff der Vertretung einer Amtssprache aus¹¹⁹³.

Bei der Besetzung der Abteilungen achtet das Bundesgericht darauf, dass überall mindestens ein Richter mit italienischer und einer mit französischer Muttersprache vertreten ist¹¹⁹⁴.

Im Rahmen der Justizreform wird mit Inkrafttreten von nArt. 188 BV der bisherige Abs. 4 ersatzlos wegfallen und die Berücksichtigung der Amtssprachen somit nur noch auf Gesetzesstufe in Art. 1 Abs. 2 OG normiert sein, was durchaus sachgerecht ist und dem Anliegen des Sprachenfriedens angemessen Rechnung trägt¹¹⁹⁵.

Im Zusammenhang mit der Totalrevision des OG wird diese Bestimmung im neuen Bundesgerichtsgesetz jedoch nicht mehr aufgenommen. Als Begründung wird angeführt, dass nach Art. 70 Abs. 1 BV im Verkehr mit Personen rätoromanischer Sprache auch diese als Amtssprache des Bundes gilt, der Kreis valabler rätoromanischer Richter aber viel zu eingeschränkt sei, „als dass man die Bundesversammlung dazu verpflichten könnte, zumindest einen rätoromanischen Richter zu wählen. Umgekehrt wäre eine

¹¹⁹⁰ RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 456; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 13; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 1081; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188, Rz. 13; MATTER 88; BOSSHART 51 f.

¹¹⁹¹ MATTER 88 f.; vgl. zu deren Beachtung auch die Ausführungen der Gerichtskommission in GK, Richterwahl, Ziff. 2; AB 2003 N 2157.

¹¹⁹² BURCKHARDT 750; in diesem Sinne auch BIRCHMEIER 4; BOSSHART 52.

¹¹⁹³ SCHOLLENBERGER 208 f.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 16; in diese Richtung argumentiert auch BOSSHART 61, obwohl er die Kenntnis der Sprache bereits als genügendes Kriterium gelten lässt.

¹¹⁹⁴ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 19.

¹¹⁹⁵ BR, Botschaft VE 96, 424; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 1077; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 188, Rz. 17; EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 10; KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 6 f.; ebenso HÄFELIN/HALLER, Rz. 1708, die jedoch eine Herabsetzung auf Gesetzesstufe bedauern.

Bestimmung, die nur die Sprachen Deutsch, Französisch und Italienisch erwähnt, diskriminierend für die Rätoromanen und entspricht keiner Notwendigkeit.“¹¹⁹⁶ Aus der Zusammensetzung des Parlaments werde sich ohnehin eine angemessene Vertretung der verschiedenen Landesteile bei der Besetzung der Richterstellen ergeben. Anlässlich der im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung erfolgten Voten¹¹⁹⁷ verwundert es, dass die Bundesversammlung diese Ansicht des Bundesrates während der Beratungen zum neuen BGG kommentarlos akzeptiert hat, da bezüglich Sprachenregelungen im Allgemeinen grosse Zurückhaltung und Rücksicht gerade gegenüber der frankophonen Schweiz geübt wird. Auch vertreten KISS/KOLLER die Auffassung, dass sich aus Art. 54 BGG, welcher alle Amtssprachen als Verfahrenssprachen am Bundesgericht statuiert, indirekt auch weiterhin die Pflicht zur Berücksichtigung der Amtssprachen bei der Richterauswahl ergebe¹¹⁹⁸; in diesem Sinne wäre wohl auch Art. 18 Abs. 2 BGG bezüglich der Besetzung der Abteilungen zu verstehen, welcher ebenfalls eine angemessene Berücksichtigung der Amtssprachen vorschreibt. Aus diesen Gründen wäre es m.E. sinnvoll, eine Weiterführung der in Art. 1 Abs. 2 OG enthaltenen Verpflichtung zur angemessenen Berücksichtigung der Amtssprachen schon bei der Besetzung der Richterstellen im Gesetz festzuschreiben, um auch dem Anspruch der sprachlichen Minderheiten in der Schweiz formal Rechnung zu tragen und ein Zeichen zu setzen.

Das BGer setzt sich zur Zeit mit Bezug auf seine vollamtlichen Mitglieder aus einem Richter aus dem rätoromanischen Sprachkreis, zwei italienischsprachigen Mitgliedern, acht Romands sowie 19 Deutschschweizern zusammen. Grundsätzlich sind also die sprachlichen Minderheiten am Gericht im Bezug zur Bevölkerungsstärke überproportional vertreten¹¹⁹⁹.

4.1.3 *Wahlhindernis der Geistlichkeit aufgehoben*

Die sich aus Art. 75 aBV ergebende Unvereinbarkeitsbestimmung, dass nur Personen weltlichen Standes wählbar sind, wurde bei der Reform der Bundesverfassung ersatzlos gestrichen, da sie diskriminierend und nicht mehr zeitgemäss war. Einerseits wurden Geistliche gegenüber anderen Berufen und Interessenbindungen, andererseits katholische Priester gegenüber protestantischen Pfarrern benachteiligt, da nur letztere auf ihr Pfarramt verzichten können. In der Tat war die Bestimmung als überholt und

¹¹⁹⁶ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4280.

¹¹⁹⁷ Vgl. dazu NR, Beratungen VE 96, 118 und STR, Beratungen VE 96, 145 f.

¹¹⁹⁸ KISS/KOLLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 188 (Justizreform), Rz. 7; vgl. auch BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4300 f.

¹¹⁹⁹ PARLAMENTSDIENSTE DER BUNDESVERSAMMLUNG (Hrsg.), Jahrbuch der eidgenössischen Behörden, Verwaltungen und Bundesbetriebe 2004, Bern 2004, 223 ff.; BGER, Status und Geschichtliches, 2, zu finden unter <http://www.bger.ch/statusundgeschichtliches.pdf>, besucht am 12. Oktober 2005; BGER, Richter und Personal, 1, zu finden unter <http://www.bger.ch/richterundpersonal.pdf>, besucht am 12. Oktober 2005; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 21; MAJER 182. – Vgl. zur sprachlichen Zusammensetzung des Gerichts auch die ältere soziologische Übersicht bei MORRISON 80 ff.

nicht mehr zeitgemäss anzusehen. Nun steht das Bundesrichteramt allen Schweizer Bürgerinnen und Bürgern offen, die das passive Wahlrecht besitzen (gemäss Art. 136 Abs. 1 BV)¹²⁰⁰.

4.2 Materielle Wählbarkeitsvoraussetzungen

Das Vorliegen materieller Wählbarkeitsvoraussetzungen ist nur zurückhaltend anzunehmen, da einerseits zu weitgehende Kriterien die Kandidatenauswahl unverhältnismässig einschränken würden, andererseits auch aus Gründen der Legitimität, Transparenz und rechtsgleichen Behandlung die entscheidenden Auswahlkriterien in einem demokratisch legitimierten Erlass geregelt werden sollten¹²⁰¹.

Dennoch sind gewisse Kriterien feststellbar, welche von der Wahlkörperschaft bei der Richterwahl berücksichtigt werden und im Folgenden näher betrachtet werden sollen.

4.2.1 Fachliche Fähigkeiten und Erfahrung

Fachliche Fähigkeiten im Sinne einer juristischen Ausbildung sowie praktische Erfahrung werden vorausgesetzt und auch besonders beachtet, obwohl sie nicht formelle Wählbarkeitsvoraussetzungen sind, was gerade bei einem so bedeutenden Amt wie dem eines Bundesrichters erstaunt. Eine juristische Ausbildung ist also formell nicht vorgeschrieben; in der Praxis werden jedoch nur erfahrene Juristen ans Bundesgericht gewählt, wobei auch auf eine Vertretung unterschiedlicher juristischer Berufszweige geachtet wird¹²⁰². Hintergrund des Fehlens einer entsprechenden Mindestvoraussetzung in der Verfassung oder auf Gesetzesstufe dürfte die Befürchtung gewesen sein, dass eine solche Bestimmung gegenüber der Wahlbehörde allzu kleinlich wirken und als Missbrauchsvotum gegen deren Fähigkeiten zur Auswahl geeigneter Kandidaten verstanden würde¹²⁰³. In der Praxis ist die Fachkompetenz denn auch eines der wichtigsten Auswahlkriterien¹²⁰⁴.

Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, auf welchem Fachgebiet diese Fähigkeiten besonders ausgeprägt sein sollen, da man i.d.R. bei der Auswahl der Richterinnen und Richter noch nicht mit Sicherheit sagen kann, in welcher Abteilung des Gerichts der Neugewählte eingesetzt wird, weil die Wahl nur an das Gericht erfolgt und die Zutei-

¹²⁰⁰ SPK, Zusatzbericht, 259 f.; BR, Botschaft VE 96, 371 f.; BR, Erläuterungen VE 95, 146; NR, Beratungen VE 96, 57 und STR, Beratungen VE 96, 123; LÜTHI, in: St. Galler Kommentar, Art. 143, Rz. 6 f.; LOMBARDI, Totalrevision, 50 ff.; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 16 ff.

¹²⁰¹ KIENER, Unabhängigkeit, 277.

¹²⁰² ULRICH 75; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 455; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 23; vgl. auch GK, Richterwahl, Ziff. 3; AB 2003 N 2157; SIEBERT 179; MATTER 170 ff.; BOSSHART 59.

¹²⁰³ ULRICH 76 f.; BOSSHART 66.

¹²⁰⁴ Vgl. dazu NZZ am Sonntag vom 14. Dezember 2003, Nr. 50, 9.

lung zu einer Abteilung gerichtsintern vorgenommen wird¹²⁰⁵. So kann bei der Auswahl auch kein spezielles Augenmerk auf besondere Fähigkeiten im öffentlichen Recht für die hauptsächlich mit Staatsrechtspflege betrauten „Verfassungsrichter“ der I. und II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts gelegt werden.

Der Grossteil der vollamtlichen Richterinnen und Richter am Bundesgericht war früher Mitglied eines kantonalen Obergerichts. Daneben waren einige vor ihrer Wahl in der Advokatur tätig oder unterrichteten als Professoren an einer juristischen Fakultät; auch frühere Chefbeamte aus der Verwaltung sind heute am BGer anzutreffen¹²⁰⁶. Diese Durchmischung aus Lehre und verschiedenen Bereichen der juristischen Praxis ist für das Gericht sicherlich von Vorteil, da die unterschiedlichen beruflichen Erfahrungen sich positiv auf die Rechtsfindung auswirken und so auch diverse soziale Bereiche abgedeckt werden. Zudem besteht eine grössere Nähe zur Bevölkerung, wenn nicht eine einseitig zusammengesetzte Richterschaft am höchsten Gericht tätig ist¹²⁰⁷.

Der Grossteil der Juristen entstammt aus der Oberschicht oder der mittleren Mittelschicht und ihre sozialen Wertvorstellungen sind überwiegend mittelständisch-bürgerlich¹²⁰⁸.

4.2.2 Soziale Kompetenzen

Neben den fachlichen Qualifikationen der Bewerberinnen und Bewerber werden aber auch soziale Fähigkeiten immer wichtiger, da in einem Kollegialgremium wie dem Bundesgericht und seinen Abteilungen die Team- und Integrationsfähigkeit seiner Mitglieder zunehmend an Bedeutung gewinnen, wie gerade das Beispiel um die Queren am EVG gezeigt hat. Durch die Fähigkeit, sich mit anderen Meinungen und Personen auseinanderzusetzen und konstruktiv die eigenen Erfahrungen einzubringen, aber auch kritisch zu hinterfragen, wird die richterliche Unabhängigkeit in der Entscheidungsfindung wesentlich gestärkt¹²⁰⁹.

Im konkreten Fall am EVG ging es um Unstimmigkeiten bei der im Dezember 2003 vorgenommenen neuen Zusammensetzung seiner Kammern. Das Gesamtgericht hatte dabei eine Richterin in eine andere Kammer versetzt, wobei diese die Zusammenarbeit mit einem ebenfalls dort eingeteilten Richter von der Zuteilung eines weiteren Richters in dieselbe Kammer abhängig machte; diesem Ansinnen kam das Gesamtgericht des EVG jedoch nicht nach, worauf der Streit eskalierte. Die betroffene Richterin gelangte

¹²⁰⁵ ENGELHARDT 108, 111.

¹²⁰⁶ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 23; SIEBERT 179 f.; BGER, Status und Geschichtliches, 2, zu finden unter <http://www.bger.ch/statusundgeschichtliches.pdf>, besucht am 12. Oktober 2005; PARLAMENTSDIENSTE DER BUNDESVERSAMMLUNG (Hrsg.), Jahrbuch der eidgenössischen Behörden, Verwaltungen und Bundesbetriebe 2004, Bern 2004, 223 ff.

¹²⁰⁷ SPÜHLER, Justiz, 441; MATTER 175. – Vgl. zur beruflichen Zusammensetzung des Gerichts und der Ausbildung sowie Herkunft seiner Mitglieder auch die älteren soziologischen Untersuchungen bei FREI 55 ff., 72 ff. sowie MORRISON 87 ff., 92 ff.

¹²⁰⁸ FREI 106 f.

¹²⁰⁹ KIENER, Unabhängigkeit, 265 f.

im März 2004 mit einem Schreiben an die GPK beider Räte an die Öffentlichkeit und trug den intern schon seit geraumer Zeit schwelenden Konflikt nach aussen, indem sie die Rechtmässigkeit des Entscheids des Gesamtgerichts anzweifelte. Daraufhin setzten die Geschäftsprüfungskommissionen eine gemeinsame Arbeitsgruppe ein, welche sich mit diesen Problemen befasste und im Dezember 2004 zum Schluss kam, dass es nicht die Aufgabe der GPK sei, als Schlichtungsstelle bei internen Gerichtsstreitigkeiten aufzutreten. In der Zwischenzeit konnten die Probleme durch eine Vermittlung innerhalb des EVG bereinigt werden, indem das Gesamtgericht entschieden hat, dass die beiden betreffenden Mitglieder des EVG nicht mehr im gleichen Spruchkörper eingesetzt werden. Im Frühjahr 2005 hat das EVG einen Verhaltenskodex erlassen, um künftige Konflikte zu vermeiden oder intern zu lösen; darin wird insb. festgehalten, dass die Anrufung der GPK grundsätzlich nur durch das Gesamtgericht als letzte Massnahme zulässig sei und ansonsten die Probleme mittels interner Streitschlichtungsverfahren zu beheben sind, die das Gericht selbst ausgearbeitet hat¹²¹⁰.

Wie diese Ereignisse gezeigt haben, wird von einigen Politikern zu Recht gefordert, dass bei der Kandidatenauswahl auch auf die Sozialkompetenzen geachtet wird¹²¹¹.

4.2.3 Parteizugehörigkeit und freiwilliger Parteienproporz

Auf Bundesebene erfolgt die eigentliche Auswahl der Richterinnen und Richter nicht durch das Wahlorgan, sondern in erster Linie durch die politischen Parteien; dies ist u.a. eine Folge der dominanten Stellung der politischen Parteien und des freiwilligen Parteienproporzes in der schweizerischen Konkordanzdemokratie; dadurch wird die Mitgliedschaft oder zumindest der nahe Bezug zu einer politischen Partei zu einer faktischen Wählbarkeitsvoraussetzung. Eine tatsächliche parteipolitische Betätigung ist dagegen nicht erforderlich, obwohl dies sicherlich für den Bewerber nützlich sein kann¹²¹².

4.2.3.1 Berechnung der proportionalen Ansprüche

Als Basis für den Verteilschlüssel bei Wahlen ins Bundesgericht dient die Sitzverteilung in der Bundesversammlung. Die frühere Praxis und teils auch heute noch vertretene Auffassung, dass nur die proportionale Vertretung im Nationalrat massgebend sei und lediglich die im Bundesrat vertretenen Parteien die Verteilung unter sich ausmachen und den kleineren Fraktionen nur gelegentlich einen Sitz zuerkennen¹²¹³, ist überholt

¹²¹⁰ Vgl. dazu die Berichterstattung in der NZZ vom 7. Dezember 2004, Nr. 286, 13; vom 20. Dezember 2004, Nr. 297, 8; vom 14. Januar 2005, Nr. 11, 13; vom 5./6. Februar 2005, Nr. 30, 13; vom 14. Februar 2005, Nr. 37, 7.

¹²¹¹ AB 2005 S 121; „Der Landbote“ vom 20. Februar 2003, Nr. 42, 1; in diesem Sinne auch NZZ vom 21. Februar 2003, Nr. 43, 13.

¹²¹² MATTER 120 ff., 166 ff.; BIAGGINI/BIANCHI 128 f.; GRISEL 390 ff.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 24; SIEBERT 180; BOSSHART 58 f.; KIENER, Unabhängigkeit, 269 f.; GK, Richterwahl, Ziff. 1 und 2; AB 2003 N 2157.

¹²¹³ Vgl. dazu HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 25; MATTER 163 f.; SIEBERT 178.

und entspricht nicht mehr der Wirklichkeit. Vergleicht man die Parteienstärke im Parlament und die proportionale Vertretung im Gericht, so lässt sich feststellen, dass schon seit einigen Jahren als Berechnungsgrundlage vom Kräfteverhältnis der Fraktionen in der Vereinigten Bundesversammlung ausgegangen wird¹²¹⁴. Diese Aufteilung erscheint mir auch sachgerecht, da als Wahlorgan nicht nur eine Kammer, sondern National- und Ständerat gemeinsam agieren, so dass logischerweise auch das – in beiden Gremien durch direkte Volkswahlen erzielte – parteipolitische Kräfteverhältnis dementsprechend ermittelt werden soll. Für die Berechnung des Verteilschlüssels wird nur auf die Fraktionsstärke abgestellt, so dass lediglich Fraktionsmitglieder für das proportionale Kräfteverhältnis gezählt werden. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass die Bundesversammlung politisch in Fraktionen und nicht in Parteien gegliedert ist¹²¹⁵. Da sich in den Fraktionen alle Personen einer ähnlichen politischen Ausrichtung, nicht zwingend der gleichen Partei, zusammenschliessen können (Art. 61 Abs. 2 ParlG¹²¹⁶), erscheint mir diese Praxis auch akzeptabel, handelt es sich doch bei den übrigen, nicht zu einer Fraktion gehörenden Mitgliedern der Bundesversammlung um Personen aus den politischen Randspektren, denen aufgrund ihrer Stärke ohnehin kein Sitz zustehen würde. Bei einer Vakanz obliegt es in erster Linie der Parlamentsfraktion der „anspruchsberechtigten“ Partei, einen geeigneten Bewerber zu präsentieren. In der Praxis haben dabei erfreulicherweise parteiinterne Verdienste bis anhin nur eine untergeordnete Rolle gespielt¹²¹⁷.

Bei der Berechnung des Anspruchs der Anzahl Richtersitze ist aber nicht auf eine starre und mathematisch genaue Abbildung der Mehrheitsverhältnisse abzustellen. Es ist darauf zu achten, dass gesamthaft gesehen eine angemessene Vertretung politischer Interessen vorliegt und die betreffenden Parteien die demokratischen Grundsätze des

¹²¹⁴ Verteilschlüssel für die Wahlen in die Eidg. Gerichte der 47. Legislaturperiode 2003-2007, Stand Juli 2004 (nicht publiziert). Bei dieser Aufschlüsselung ist der Ausschluss von Nationalrat Bäumle (Grün-Liberale Zürich) aus der Grünen Fraktion noch nicht berücksichtigt; eine spezielle Anpassung des Verteilschlüssels für die laufende Legislaturperiode aus diesem Grund wird aber wohl nicht erfolgen, da dies kaum zu Veränderungen bezüglich der Sitzverteilung führen würde.

¹²¹⁵ Dies ergibt sich aus der Struktur des ParlG, insb. auch aus dessen Art. 31 lit. h, welcher nur die Fraktionen als Organe der Bundesversammlung erwähnt, nicht aber die politischen Parteien. Dies hat zur Folge, dass zur Zeit 5 Parlamentarier im Nationalrat, die keiner Fraktion angehören, nicht mitgezählt werden bei der Berechnung des Verteilschlüssels und somit mit einer Gesamtzahl von 241 statt 246 Mitgliedern gerechnet wird. Eine aktuelle Zusammenstellung der Fraktionen und ihrer Stärke ist auf der Homepage der Bundesversammlung zu finden unter <http://www.parlament.ch/homepage/ra-raete/ra-fraktionen/ra-fraktionen-47-legislaturperiode.htm>, besucht am 12. Oktober 2005.

¹²¹⁶ Noch nicht in Kraft; wird gemäss Art. 174 Abs. 3 ParlG erst am 1. Tag der Wintersession 2007 in Kraft treten; bis dahin gilt die entsprechende Bestimmung von Art. 8^{septies} Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz) vom 23. März 1962 (SR 171.11). – Zu den Fraktionen vgl. auch die Ausführungen bei HÄFELIN/HALLER, Rz. 1577 ff.

¹²¹⁷ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 7, 24 ff.; MATTER 120 ff., 163 ff.; KIENER, Unabhängigkeit, 269.

Staates anerkennen sowie über eine gewisse Beständigkeit verfügen. Daher werden Schwankungen in der prozentualen Vertretung der Parteien in der Regel nicht umgehend, sondern erst nach einer gewissen Zeit, wenn diese ihren Erfolg wiederholen und ihre Werte stabilisieren konnten, ausgeglichen. Auch ist aus Gründen der richterlichen Unabhängigkeit und der Kontinuität der Rechtsprechung von einer Abwahl klar abzusehen und eine Vakanz abzuwarten, um die Ansprüche aufgrund des Parteienproporzes auszugleichen¹²¹⁸.

Die Berücksichtigung von Änderungen der Sitzverteilung im Rahmen des freiwilligen Parteienproporzes ist nicht immer unbestritten und wird von den Parteien, die einen Sitz abgeben müssen, auch nicht gerne gesehen. Dennoch erfolgt eine weitgehend gewissenhafte Umsetzung dieser ungeschriebenen Regelungen durch das Wahlorgan, wie z.B. die Sitzverluste bei der SP 1986 und bei der CVP 1996 zeigen¹²¹⁹. Gemäss Aussagen des Präsidenten der Gerichtskommission, Ständerat ROLF SCHWEIGER, ist darin aber kein rein mechanischer Schematismus zu erblicken, an dem sich die Gerichtskommission bei der Unterbreitung ihrer Wahlvorschläge orientiert. „Vielmehr wird zentrale Richtschnur ihres Handelns immer das Streben nach einer optimalen Zusammensetzung der eidgenössischen Gerichte sein.“¹²²⁰

4.2.3.2 Zulässigkeit der Parteizugehörigkeit als Auswahlkriterium

Die Berücksichtigung eines freiwilligen Parteienproporzes unter den politischen Parteien bei der Zuweisung von Besetzungsansprüchen an das Bundesgericht ist insofern gerechtfertigt und verfassungsrechtlich zulässig, als sämtliche politischen Anschauungen angemessen am Gericht vertreten sein sollten, um auch die gesellschaftliche Wirklichkeit und die verschiedenen Ansichten in der Bevölkerung abzudecken; die Akzeptanz von Urteilen und deren Legitimation in den Augen der Bevölkerung ist bei einer Durchmischung der Richterbank mit politischen und sozialen Grundhaltungen zweifellos wesentlich besser, wenn sich ein möglichst grosser Bevölkerungsanteil im Gericht vertreten fühlt¹²²¹. „Auch Richter sind die Kinder ihrer Zeit und werden von den Vorstellungen der Umwelt in ihrer Haltung bestimmt.“¹²²² Aus diesem Grund ist es durchaus rechtmässig, wenn versucht wird, alle relevanten gesellschaftspolitischen Grundhaltungen und sozialen Ansichten angemessen am Gericht zu vertreten. Insofern ist der Einbezug der Parteizugehörigkeit als Auswahlkriterium zulässig. Es erfordert

¹²¹⁸ KIENER, Unabhängigkeit, 273; MATTER 121, 164. – Dadurch sind FDP/Liberale und CVP momentan proportional übervertreten, während insb. die SVP am BGer zur Zeit noch stark unterrepräsentiert ist; bestätigt durch Ausgestaltung des Verteilschlüssels für die Wahlen in die Eidg. Gerichte der 47. Legislaturperiode 2003-2007, Stand Juli 2004 (nicht publiziert).

¹²¹⁹ Vgl. dazu die Ausführungen bei E. SCHNEIDER 38; NZZ vom 3. Oktober 1996, Nr. 230, 18; AB 2003 N 2157.

¹²²⁰ AB 2003 N 2157.

¹²²¹ MATTER 123 f.; KIENER, Unabhängigkeit, 267, 271 ff.; EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 10; SIEBERT 180; AB 2001 S 911; a.M. KÄGI 307, der einen Proporz bei Bundesrichterwahlen strikt ablehnt.

¹²²² WASSERMANN, Richtermacht, 135.

aber, dass ein Mehrparteiensystem besteht und der Parteienproporz so umgesetzt wird, dass auch politische Minderheiten angemessen vertreten sind. Ein systematischer Ausschluss kleinerer Parteien oder neutraler Kandidaten durch eine Mehrheit des Wahlorgans und dadurch eine Monopolisierung der Richterwahlen ist daher verfassungsrechtlich nicht gestattet¹²²³, weil ein vollständiger Ausschluss gewisser Personengruppen von der Richterwahl eine Verletzung des passiven Wahlrechts und somit der in Art. 136 Abs. 1 BV garantierten politischen Rechte der Betroffenen auf Bundesebene darstellen würde.

Probleme ergeben sich also erst, wenn die Kriterien der Parteizugehörigkeit und des Parteienproporzes bei der Kandidatenauswahl so grosse Bedeutung erlangen, dass sie neutralen Richterinnen und Richtern oder Angehörigen einer kleineren politischen Gruppierung eine erfolgreiche Wahl verunmöglichen. Das Abstellen auf parteipolitische Gesichtspunkte darf m.E. die fachlichen und persönlichen Fähigkeiten und Qualitäten der Kandidatinnen und Kandidaten nicht in den Hintergrund drängen, sondern letztere müssen an erster Stelle stehen¹²²⁴. Parteienquoten erscheinen also dann grundsätzlich als verfassungsmässig, wenn in einem Mehrparteiensystem der Proporz eingehalten wird und somit auch Minderheiten angemessen vertreten sind und zudem parteilose Bewerber nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Dies erfordert, dass die Parteimitgliedschaft nicht einziges oder massgebendes Kriterium der Richterauswahl ist, sondern an erster Stelle müssen die fachliche Qualifikation und persönliche soziale Fähigkeiten der Kandidaten stehen. Daneben müssen auch weitere Elemente wie Religion, Sprache, geographische Herkunft oder das Geschlecht Berücksichtigung finden¹²²⁵. Nur dann ist es gerechtfertigt und verfassungsrechtlich zulässig, bei Richterwahlen einen freiwilligen Parteienproporz einzuhalten.

4.2.3.3 Vermehrte Chancen für „neutrale“ Kandidaten als Ziel

Eine öffentliche Ausschreibung der Richterstellen, wie sie in Art. 40a Abs. 2 ParlG vorgeschrieben ist, trägt den oben ausgeführten Bedenken teilweise Rechnung und öffnet das Richteramt vermehrt auch für parteilose Kandidatinnen und Kandidaten. Ziel sollte es sein, die bestehenden parteipolitischen Einflüsse noch weiter zurückzudrängen. Denn Juristen müssten sich ansonsten bereits in frühen Jahren an eine Partei binden, um ihre Chancen auf eine Richterstelle aufrechtzuerhalten, was in den letzten Jahren immer weniger in Kauf genommen wird¹²²⁶. Ein positives Signal ist diesbezüglich die Besetzung des Bundesstrafgerichts in Bellinzona, da in diesem Zusammenhang auch mehrere Kandidaten von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt wurden, die keiner politischen Partei angehörten, dennoch aber von den Fraktionen unterstützt

¹²²³ KIENER, Unabhängigkeit, 272 f.

¹²²⁴ MATTER 124; KIENER, Unabhängigkeit, 269 f.; BOSSHART 71 f.

¹²²⁵ KIENER, Unabhängigkeit, 272, 275 f.; in diesem Sinne auch MATTER 177 f.

¹²²⁶ SPÜHLER, nach: PÖDER 221.

wurden¹²²⁷. Auch wenn die Gerichtskommission zur Zeit noch zurückhaltend ist und zwar die Unterstützung parteipolitisch ungebundener Kandidaten nicht ausschliesst, jedoch einen anderslautenden Fraktionsbeschluss grundsätzlich akzeptieren will, sofern der betreffende Bewerber ebenfalls fachlich geeignet erscheint, ist doch allein schon das Zugeständnis der Unterstützung einer neutralen Kandidatur als wichtiges Signal zu sehen. Selbst wenn nicht unmittelbar eine Entpolitisierung der Richterwahlen ans Bundesgericht eintritt¹²²⁸, so ist doch die Chance auf eine deutliche Abschwächung im Laufe der Zeit vorhanden, was positiv zu werten ist.

4.2.3.4 Aktuelle parteipolitische Zusammensetzung des Gerichts

Zur Zeit gehören dem Bundesgericht als vollamtliche Mitglieder 9 von FDP/Liberale und 8 von der SP unterstützte Richter an, 7 sind der CVP zuzuordnen, 5 der SVP und einer den Grünen¹²²⁹. Die teilweise Über- und Untervertretung einiger Parteien hat in der Vergangenheit auch schon zu Kampfwahlen um freie Richterstellen am Bundesgericht geführt. Bei den Nachwahlen vom Dezember 2003 akzeptierte die SVP jedoch den von der SP vorgeschlagenen Aargauer Obergerichter ANDREAS ZÜND für den vorzeitig zurückgetretenen MARTIN SCHUBARTH, da FDP und CVP in der Gerichtskommission signalisiert haben, dass sie bei den nächsten Bundesrichterwahlen die Ansprüche der SVP auf mehrere zusätzliche Sitze akzeptieren würden¹²³⁰.

4.2.4 Angemessene Vertretung der Landesteile

In der Praxis wird nicht nur auf eine ausgewogene Berücksichtigung der Amtssprachen, sondern auch auf eine angemessene und ausgeglichene Vertretung der Landesgegenden resp. Kantone geachtet, wobei diesbezüglich kein fester Verteilschlüssel auszumachen ist. „Die Parteien achten jedoch darauf, dass keine Region unverhältnismässig über- oder untervertreten ist.“¹²³¹. Damit soll dem Grundgedanken der föderalistischen Vertretung der Bevölkerung im höchsten Rechtsprechungsorgan der Schweiz Rechnung getragen werden. Das Gericht setzt sich zur Zeit mit Bezug auf seine vollamtlichen Mit-

¹²²⁷ GK, Bericht, 9, 13, 18; HANSJÖRG SEILER, Die Parlamente und die Wahl der Gerichte, Parlament. Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen 8/2005, 13 ff., 14, insb. Fn. 9; MARTI 17; siehe auch EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 10.

¹²²⁸ MARTI 19.

¹²²⁹ MARKUS FELBER, Die amtierenden Mitglieder des Bundesgerichts (Stand: 1. Juli 2005), zu finden unter <http://www.fel.ch/Liste.pdf>, besucht am 10. Oktober 2005; Verteilschlüssel für die Wahlen in die Eidg. Gerichte der 47. Legislaturperiode 2003-2007, Stand Juli 2004 (nicht publiziert). – Vgl. zur parteipolitischen Zusammensetzung des Gerichts auch die älteren soziologischen Untersuchungen von FREI 55 ff., 84 ff. sowie MORRISON 68 ff.

¹²³⁰ AB 2003 N 2157; NZZ vom 2. Oktober 2003, Nr. 228, 16; vom 18. Dezember 2003, Nr. 294, 18. – Dies scheint durch die Besetzung einer nebenamtlichen Richterstelle im Februar 2005 geschehen zu sein; vgl. dazu NZZ am Sonntag vom 20. Februar 2005, Nr. 8, 11.

¹²³¹ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 22; in diesem Sinne auch SIEBERT 180 f.; POUDRET/SANDOZ-MONOD 6; MATTER 163; AB 2003 N 2157; GK, Richterwahl, Ziff. 2.

glieder aus einem Rätoromanen, zwei Tessinern, acht Welschen und 19 Deutschschweizern zusammen, wobei die Kantone relativ ausgeglichen vertreten sind¹²³².

Im Dezember 1980 erhielt auch der jüngste Schweizer Kanton, der Jura, mit der (umstrittenen) Wahl von PAUL MORITZ seinen ersten vollamtlichen Vertreter am Bundesgericht¹²³³.

4.2.5 Angemessene Geschlechtervertretung

In gewissem Umfang wird auch auf eine angemessene Vertretung der Geschlechter bei der Besetzung der Richterstellen Rücksicht genommen, obwohl der Stellenwert dieses Kriteriums nicht klar ist. Das Vorliegen einer Geschlechterquote kann unzweifelhaft verneint werden. Dennoch versuchen die am Wahlverfahren Beteiligten, den Grundsatz der Gleichstellung von Mann und Frau sowie das Egalisierungsgebot gemäss Art. 8 Abs. 3 BV zu befolgen und eine angemessene Besetzung des Gerichts mit Frauen und Männern sicherzustellen¹²³⁴. Es handelt sich dabei aber nicht um eine konsequent angewendete Wählbarkeitsvoraussetzung. Die Aufnahme einer festen Frauenquote, wie dies von einer Volksinitiative verlangt worden war, wurde vom Volk mit über 80% Nein-Stimmen deutlich abgelehnt, da die Wahlfreiheit und die Stimmwertgleichheit dadurch weitgehend beeinträchtigt worden wären¹²³⁵.

Darüber hinaus ist auch aus Art. 10 OHG abzuleiten, dass Frauen zwingend am Bundesgericht vertreten sein müssen; denn daraus leitet sich der Anspruch von Opfern bei Straftaten gegen die sexuelle Integrität ab, wonach mindestens ein Richter gleichen Geschlechts den Fall zu beurteilen hat¹²³⁶.

Zur Zeit sind am Bundesgericht 7 Frauen und 23 Männer als vollamtliche Richterinnen und Richter tätig¹²³⁷.

¹²³² PARLAMENTSDIENSTE DER BUNDESVERSAMMLUNG (Hrsg.), Jahrbuch der eidgenössischen Behörden, Verwaltungen und Bundesbetriebe 2004, Bern 2004, 223 ff.; BGER, Status und Geschichtliches, 2, zu finden unter <http://www.bger.ch/statusundgeschichtliches.pdf>, besucht am 12. Oktober 2005.

¹²³³ E. SCHNEIDER 164.

¹²³⁴ EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 10; AB 2003 N 2157; GK, Richterwahl, Ziff. 2; vgl. dazu insb. die Ausführungen der Gerichtskommission bei der Besetzung unterer eidg. Gerichte in GK, Bericht, 4, 6 f., 9, 13, 20 f.; KIENER, Unabhängigkeit, 269.

¹²³⁵ Eidgenössische Volksinitiative «Für eine gerechte Vertretung der Frauen in den Bundesbehörden (Initiative 3. März)», BBl 1997 III 537 ff., insb. 554 f. und 566 ff.; BBl 1999, 7922 ff., insb. 7931 ff.; BBl 2000, 2990.

¹²³⁶ RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 457.

¹²³⁷ MARKUS FELBER, Die amtierenden Mitglieder des Bundesgerichts (Stand: 1. Juli 2005), zu finden unter <http://www.fel.ch/Liste.pdf>, besucht am 10. Oktober 2005; BGER, Richter und Personal, 1, zu finden unter <http://www.bger.ch/richterundpersonal.pdf>, besucht am 12. Oktober 2005.

4.2.6 *Angemessene Vertretung der Konfessionen*

Auch die religiösen Überzeugungen sollen angemessen am Gericht vertreten sein, um eine konfessionell ausgewogene Besetzung des Bundesgerichts zu gewährleisten und somit der Bevölkerungszusammensetzung auch diesbezüglich Rechnung zu tragen. Daher wurde früher bei der Kandidatenauswahl die Konfession der Bewerberinnen und Bewerber mitberücksichtigt und eine angemessene Vertretung von Katholiken und Protestanten am Bundesgericht angestrebt¹²³⁸. Dieses Auswahlkriterium ist jedoch in neuerer Zeit eher in den Hintergrund getreten und spielte bei den aktuellsten Neuwahlen ans Bundesgericht kaum mehr eine Rolle¹²³⁹.

5. Unvereinbarkeiten

Unvereinbarkeitsbestimmungen sind ein unmittelbarer Ausdruck der Umsetzung der personellen Gewaltenteilung, also der Trennung der verschiedenen Staatsfunktionen in personeller Hinsicht¹²⁴⁰, wie er in Art. 144 BV statuiert ist. Zudem werden damit auch personenbezogene Elemente der richterlichen Unabhängigkeit gewährleistet, weil dadurch sowohl ein Schutz vor äusseren Einflüssen als auch vor inneren Bindungen gewährleistet wird¹²⁴¹. Die Bundesverfassung hat die grundlegenden Bestimmungen für alle obersten Bundesbehörden zentral und einheitlich in Art. 144 BV festgehalten¹²⁴².

5.1 Folgen von Inkompatibilitäten

Während bei Fehlen einer formellen Wählbarkeitsvoraussetzung von Art. 143 BV eine erfolgte Wahl nichtig ist, bleibt diese bei Vorliegen von Unvereinbarkeitsgründen rechtsgültig. Die gewählte Person kann jedoch die sich widersprechenden Funktionen nicht gleichzeitig ausüben und muss sich nach erfolgter Wahl für die Ausübung der bis-

¹²³⁸ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 161; MATTER 162; POUDRET/SANDOZ-MONOD 6; MAJER 182; MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 188, Rz. 17; BGER, Status und Geschichtliches, 2, zu finden unter <http://www.bger.ch/statusundgeschichtliches.pdf>, besucht am 12. Oktober 2005. – Vgl. zur konfessionellen Zusammensetzung des Gerichts auch die ältere soziologische Übersicht bei MORRISON 86 f.

¹²³⁹ AB 2003 N 2157; GK, Richterwahl, Ziff. 2.

¹²⁴⁰ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1407; MASTRONARDI, in: St. Galler Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 143-191, Rz. 5; eingehend auch HASELBACH 7 ff.

¹²⁴¹ KÖLZ/HÄNER, Rz. 827.

¹²⁴² LOMBARDI, Volksrechte, 715; BR, Botschaft VE 96, 372; LÜTHI, in: St. Galler Kommentar, Art. 144, Rz. 2.

herigen oder der neuen Tätigkeit entscheiden, wobei auch konkludentes Handeln genügt; nach Beseitigung des Unvereinbarkeitsgrundes kann sie das Amt ausüben¹²⁴³.

Ein Sonderfall liegt jedoch bei familiären und verwandtschaftlichen Inkompatibilitäten vor; dabei ist grundsätzlich von der Nichtwählbarkeit der betreffenden Person auszugehen, sofern das entsprechende Hindernis bereits im Zeitpunkt der Wahl vorliegt, da der Kandidat nicht in der Lage ist, das Problem alleine zu lösen. Folglich besteht ein Vorrecht des bereits Gewählten, sein Amt auch weiterhin auszuüben. Wer durch Eheschliessung nachträglich in ein entsprechendes familiäres Verhältnis tritt, verzichtet dadurch auf sein Amt (Art. 4 Abs. 3 OG), d.h. er muss sein Amt auf den Zeitpunkt der Rechtsgültigkeit der familiären Bindung niederlegen¹²⁴⁴.

Aufgrund der Oberaufsichtskompetenz des Parlaments über das Bundesgericht (Art. 169 Abs. 1 BV und Art. 21 Abs. 1 OG) liegt die Kontrolle des Vorliegens solcher Unvereinbarkeitsbestimmungen bei der Bundesversammlung, die damit ihre Geschäftsprüfungskommissionen beauftragt. Dies verletzt die richterliche Unabhängigkeit nicht, da kein Einfluss auf die Rechtsprechung genommen wird und es sich um objektive, klar feststellbare Tatsachen handelt, die keinen politischen Entscheidungsspielraum belasten¹²⁴⁵.

5.2 Arten von Unvereinbarkeitsbestimmungen

Das Amt eines Bundesrichters ist als Hauptamt, d.h. als hauptberufliche Tätigkeit ausgestaltet und schliesst somit andere Beschäftigungen per se aus, da grundsätzlich die ganze Arbeitskraft dem Bundesgericht zur Verfügung gestellt werden muss. Diesem Grundsatz wird durch die in der BV und dem OG statuierten Unvereinbarkeitsbestimmungen Rechnung getragen¹²⁴⁶. Zudem wird auch die personelle Gewaltenteilung in der Bundesverfassung konsequent umgesetzt und so die richterliche Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesgerichts in weitgehendem Masse gewährleistet¹²⁴⁷.

Die Inkompatibilitätsbestimmungen lassen sich in drei Gruppen unterteilen, die zwar alle aus den gleichen Gründen, jedoch mit unterschiedlicher Zielrichtung errichtet wurden.

¹²⁴³ Siehe dazu LOMBARDI, Volksrechte, 715; ders., Totalrevision, 52; LÜTHI, in: St. Galler Kommentar, Art. 143, Rz. 4 sowie Art. 144, Rz. 1; SÄGESSER, Bundesbehörden, 13.

¹²⁴⁴ SÄGESSER, Kommentar, Rz. 55; POUDRET/SANDOZ-MONOD 23; AUBERT, in: AUBERT/MAHON, Art. 144, Rz. 3 f.; BEELER 11 f.

¹²⁴⁵ Art. 52 i.V.m. Art. 26 Abs. 1, 3 und 4 ParlG; POUDRET/SANDOZ-MONOD 13.

¹²⁴⁶ BRAND 409.

¹²⁴⁷ HALLER, Verfassungsgericht, 193; LÜTHI, in: St. Galler Kommentar, Art. 144, Rz. 2; KIENER, Unabhängigkeit, 249 ff.

5.2.1 *Unvereinbarkeiten aufgrund von Ämtern und Mandaten*

Art. 144 Abs. 1 BV statuiert den Grundsatz der personellen Gewaltentrennung auf Bundesebene und schreibt vor, dass die Mitglieder des Bundesgerichts nicht gleichzeitig dem Nationalrat, dem Ständerat oder dem Bundesrat, also einem anderen obersten Bundesorgan angehören können. In konsequenter Anwendung des Grundsatzes der personellen Gewaltenteilung, der in der Bundesverfassung strikt eingehalten wird, muss der Begriff „Bundesgericht“ umfassend verstanden werden und die Regelung von Art. 144 Abs. 1 BV ebenfalls für nebenamtliche Richterinnen und Richter am Bundesgericht sowie für die Mitglieder des EVG gelten, was denn auch teilweise durch Art. 2 Abs. 2 OG klargestellt wird¹²⁴⁸.

Art. 144 Abs. 2 BV dehnt die Inkompatibilitätsbestimmungen auch auf alle anderen Ämter des Bundes oder eines Kantones aus, um Interessenkonflikte aufgrund verschiedener Tätigkeiten auf Bundes- oder kantonaler Ebene zu verhindern. „Der Begriff «Amt» in Abs. 2 ist weit zu verstehen und umfasst alle anderen ehrenamtlichen oder besoldeten Tätigkeiten auf Bundes- oder Kantonsebene. Zu den von den Unvereinbarkeitsbestimmungen erfassten Ämtern sind auch diejenigen in internationalen Organisationen und völkerrechtlichen Verbindungen zu zählen (...)“¹²⁴⁹ Art. 3 Abs. 1 OG wiederholt das Gleiche nochmals auf Gesetzesstufe. Diese Bestimmungen gelten jedoch nur für vollamtliche Mitglieder des Bundesgerichts, wie sich aus deren Wortlaut eindeutig ergibt; die Kantone können aber entsprechende Unvereinbarkeitsbestimmungen aufstellen¹²⁵⁰.

Weiter gehende Unvereinbarkeitsbestimmungen können zudem auf Gesetzesstufe vorgesehen werden (Art. 144 Abs. 3 BV). Von dieser Möglichkeit wird in Art. 2 Abs. 2 OG bezüglich der Bediensteten des Bundes Gebrauch gemacht, so dass auch von Bundesrat und Bundesversammlung gewählte Beamte nicht gleichzeitig voll- oder nebenamtliche Richterinnen und Richter am Bundesgericht sein können. Dabei wird unter dem Begriff „von diesen Behörden gewählten Beamten“ jegliche Bundesbeamtung verstanden, auch wenn die eigentliche Wahl oder Anstellung durch eine nachgeordnete Behörde erfolgt; somit dürfen Bundesbedienstete generell weder als vollamtliche noch als nebenamtliche Bundesrichter am Bundesgericht tätig sein, solange sie ihr Amt nicht aufgeben¹²⁵¹.

¹²⁴⁸ LÜTHI, in: St. Galler Kommentar, Art. 144, Rz. 3; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 19 ff.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 30 f.; BR, Botschaft VE 96, 372; BB1 1977 II 1235 ff.; die ältere Lehre ging im Zusammenhang mit der Bundesverfassung von 1874 bis zur Einführung der entsprechenden OG-Bestimmung davon aus, dass die Inkompatibilitäten auf die Ersatzmänner des Gerichts allgemein nicht anwendbar waren, so z.B. SCHOLLENBERGER 209 und BIRCHMEIER 4.

¹²⁴⁹ LÜTHI, in: St. Galler Kommentar, Art. 144, Rz. 5; vgl. zum Amtsbegriff auch VPB 61/1997 Nr. 56.

¹²⁵⁰ Vgl. zum Ganzen HÄFELIN/HALLER, Rz. 1709; KIENER, Unabhängigkeit, 251 ff.; SÄGESSER, Bundesbehörden, 13 f.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 33; BR, Botschaft VE 96, 372; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 461.

¹²⁵¹ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 32 f.; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 459; POUDRET/SANDOZ-MONOD 10; in diesem Sinne auch SPK, Zusatzbericht, 260 f.

Durch das neue BGG werden die Inkompatibilitätsbestimmungen grundsätzlich beibehalten. Dabei spricht nun Art. 6 Abs. 1 BGG generell von einem Arbeitsverhältnis mit dem Bund als Unvereinbarkeitsgrund, was die heutige Formulierung in Art. 2 Abs. 2 OG präzisiert, jedoch inhaltlich nicht abändert¹²⁵².

5.2.2 *Berufliche und wirtschaftliche Unvereinbarkeiten*

Da die vollamtlichen Bundesrichterstellen als hauptberufliche Tätigkeit ausgestaltet sind, ist es nur logisch, dass von den vollamtlichen Richterinnen und Richtern auch erwartet wird, dass sie ihre gesamte Arbeitskraft in den Dienst des Bundesgerichts stellen und keine anderen Erwerbstätigkeiten neben ihrem Amt ausüben (Art. 144 Abs. 2 BV, Art. 3 Abs. 1 OG). „Was das Verbot der Erwerbstätigkeit betrifft, so bezieht sich dieses auf jede selbständige oder unselbständige berufliche Tätigkeit. Zulässig ist hingegen die private Vermögensverwaltung sowie die finanzielle Beteiligung an Unternehmungen (...).“¹²⁵³ Ein Teil der Lehre legt den Begriff der Erwerbstätigkeit noch weiter aus und erfasst darunter auch Beteiligungen an Gesellschaften mit wirtschaftlichem Zweck, also sämtliche mit wirtschaftlichen Interessen verbundenen Tätigkeiten¹²⁵⁴. Ausgehend vom Grundgedanken der Unvereinbarkeitsregelungen, die neben der Arbeitskraft auch das Ansehen und die Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter bewahren wollen, scheint mir diese Auffassung zwar nicht gänzlich unvertretbar, geht m.E. aber insofern zu weit, als auch rein finanzielle Beteiligungen z.B. im Rahmen von Aktien darunter fallen würden. Solche Interessenbindungen können zwar im konkreten Fall zu einem Ausschluss oder einer Ablehnung des betreffenden Richters führen (Art. 22 und 23 OG)¹²⁵⁵ und sind somit klar offenzulegen, dürfen aber einer Wahl nicht grundsätzlich entgegenstehen, da ansonsten eine allzu grosse Einschränkung vorliegen würde, welche durch den Wortlaut von Art. 144 Abs. 2 BV und Art. 3 Abs. 1 OG nicht mehr gedeckt ist. Grundsätzlich ist es aber richtig und zu begrüßen, wenn Bundesrichter sich vor Amtsantritt allfälliger Interessenbindungen so weit als möglich entledigen, auch bezüglich finanzieller Beteiligungen.

Die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei ist erlaubt, solange sich die Bundesrichter einer ihrem Amt angemessenen Zurückhaltung bedienen und nicht aktiv in der Parteileitung tätig sind, da ein solches Engagement dem Ansehen des Gerichts und der richterlichen Unabhängigkeit abträglich wäre¹²⁵⁶.

Art. 3 Abs. 2 OG untersagt den vollamtlichen Bundesrichtern auch die Mitwirkung als Direktoren, Geschäftsführer, Mitglieder der Verwaltung, der Aufsichtsstelle oder der Kontrollstelle bei Vereinigungen oder Anstalten, die einen Erwerb bezwecken. Zudem

¹²⁵² Vgl. dazu BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4281.

¹²⁵³ LÜTHI, in: St. Galler Kommentar, Art. 144, Rz. 5; in diesem Sinne auch KIENER, Unabhängigkeit, 253 f.; BIRCHMEIER 5 f.; POUDRET/SANDOZ-MONOD 13.

¹²⁵⁴ So SÄGESSER, Kommentar, Rz. 31.

¹²⁵⁵ POUDRET/SANDOZ-MONOD 13.

¹²⁵⁶ RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 462; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 32; NIETHAMMER-VONBERG 142 ff.

sind ihnen die Ausübung einer amtlichen Funktion für einen ausländischen Staat sowie die Annahme von Titeln und Orden ausländischer Behörden verboten (Art. 3 Abs. 3 OG)¹²⁵⁷.

Die Ausübung von Nebenbeschäftigungen durch vollamtliche Richterinnen und Richter kann dem Ansehen des Gerichts schaden und die Unabhängigkeit der Mitglieder des Bundesgerichts in Frage stellen. Daher stellt Art. 3a OG klar, dass gutachterliche und schiedsrichterliche Tätigkeiten sowie andere Nebenbeschäftigungen nur sehr zurückhaltend auszuüben sind und einer Bewilligung durch das Gericht bedürfen, nicht zuletzt auch zur Gewährleistung, dass die Arbeitskraft der Bundesrichter nicht durch allzu viele Nebentätigkeiten vermindert wird; auch die Ausübung einer Lehrtätigkeit wird daher nur zurückhaltend genehmigt¹²⁵⁸. Das Bundesgericht hat die entsprechenden Verfahren, Voraussetzungen und Zuständigkeiten zur Bewilligungserteilung im Reglement über die Nebenbeschäftigungen der Mitglieder des Bundesgerichts vom 22. Februar 1993¹²⁵⁹, gestützt auf die Ermächtigung von Art. 3a Abs. 2 OG, festgehalten¹²⁶⁰. Massstab ist dabei jedoch immer, dass das Ansehen des Gerichts und die Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt werden (Art. 3a Abs. 1 OG). Für die Bewilligung der Schiedsrichter- und Gutachtertätigkeit ist die Präsidentenkonferenz, bestehend aus dem Bundesgerichtspräsidenten, den Präsidenten der öffentlichrechtlichen Abteilungen, der beiden Zivilabteilungen und des Kassationshofs, zuständig¹²⁶¹.

Sämtliche Einschränkungen gelten nicht für nebenamtliche Richter, was sich aus dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck der Bestimmungen erschliesst, da das OG unter „Mitglieder“ nur die vollamtlichen Richter versteht, wie dies in Art. 1 Abs. 1 OG klar zum Ausdruck kommt, und zudem in Art. 144 Abs. 2 BV explizit von vollamtlichen Mitgliedern des Bundesgerichts die Rede ist; nebenamtliche Bundesrichter üben ihre Tätigkeit am Bundesgericht ja gerade neben einem anderen Hauptberuf aus und erzielen ihr wirtschaftliches Einkommen in erster Linie daraus. Folglich wäre es unsinnig, diesen die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit zu verbieten¹²⁶².

Im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege werden die Bestimmungen über die Unvereinbarkeiten bezüglich anderer Tätigkeiten schärfer gefasst als unter dem geltenden Recht. Zum einen wird den ordentlichen Bundesrichtern klar vorgeschrieben, dass sie grundsätzlich keine Tätigkeit ausüben dürfen, welche die Erfüllung der Amts-

¹²⁵⁷ HÄFELIN/HALLER, Rz. 1709; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 35; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 56 ff.; BEELER 12 ff.

¹²⁵⁸ Vgl. dazu KIENER, Unabhängigkeit, 253 f.; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 460; POUDRET 21 ff.; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 33 f.; POUDRET/SANDOZ-MONOD 15 ff.

¹²⁵⁹ SR 173.113.1; für das EVG sind die entsprechenden Bestimmungen im Reglement über die Nebenbeschäftigungen der Mitglieder des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 16. März 1993 (SR 173.113.2) zu finden.

¹²⁶⁰ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 36 f.; POUDRET/SANDOZ-MONOD 19.

¹²⁶¹ Art. 23 Abs. 1 i. V. m. Art. 24 Ziff. 6 R BGer; Art. 4 Reglement über die Nebenbeschäftigungen der Mitglieder des Bundesgerichts vom 22. Februar 1993 (SR 173.113.1).

¹²⁶² Vgl. dazu auch HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 35 f.; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 461; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 28 f.

pflichten, die Unabhängigkeit oder das Ansehen des Gerichts beeinträchtigt (Art. 6 Abs. 2 BGG), selbst wenn es sich dabei nicht um eine Erwerbstätigkeit handelt, zum andern gilt diese Vorschrift dann auch für die nebenamtlichen Bundesrichter. Ihnen kann zwar nicht verboten werden, einen Hauptberuf oder andere Nebenbeschäftigungen auszuüben, doch müssen sich diese am Massstab von Art. 6 Abs. 2 BGG messen lassen¹²⁶³; zudem wird der Geltungsbereich vom heutigen Art. 3 Abs. 3 OG erstmals auch auf die nebenamtlichen Bundesrichter ausgedehnt (Art. 6 Abs. 3 BGG). Neu wird zudem in Art. 6 Abs. 2 BGG festgehalten, dass eine berufsmässige Vertretung Dritter durch ordentliche oder nebenamtliche Bundesrichter vor dem Bundesgericht nicht zulässig ist, was von den Räten ohne Diskussionen akzeptiert wurde¹²⁶⁴. Die künftige Regelung über die Nebenbeschäftigung der ordentlichen Bundesrichter orientiert sich weitgehend am heute geltenden Art. 3a OG, wobei jedoch präzisiert wird, „dass die Nebenbeschäftigung nicht einem Erwerbszweck dienen darf. Die Verfassung vom 18. April 1999 verbietet den Bundesrichtern jede andere Erwerbstätigkeit und unterstellt sie damit derselben Vorschrift wie die Mitglieder des Bundesrates (Art. 144 Abs. 2 BV). Dieses Verbot betrifft auch gelegentliche Erwerbstätigkeiten. Es wird Sache des Bundesgerichts sein, in seinem Reglement jenen Betrag zu bestimmen, ab welchem der durch eine Nebenbeschäftigung erzielte Gewinn als einem Erwerbszweck dienend gilt.“¹²⁶⁵ Für die Bewilligung von Nebenbeschäftigungen für ordentliche Richter wird neu die Verwaltungskommission zuständig sein auf Antrag der Präsidentenkonferenz (Art. 7 und Art. 17 Abs. 4 lit. f BGG)¹²⁶⁶.

5.2.3 *Verwandschaftliche und familiäre Unvereinbarkeiten*

Um auch die innere Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter am Bundesgericht sicherzustellen und unerwünschte Machtkonzentrationen zu verhindern, statuiert Art. 4 OG verschiedene Inkompatibilitäten bezüglich naher verwandschaftlicher oder familiärer Bindungen unter den vollamtlichen und nebenamtlichen Mitgliedern des Bundesgerichts oder eines eidg. Untersuchungsrichters, des Bundesanwalts oder eines sonstigen Vertreters der Bundesanwaltschaft (Art. 4 Abs. 1 OG)¹²⁶⁷.

Dieses Verbot bezieht sich auf nahe Verwandte und Verschwägte in gerader Linie und bis und mit dem vierten Grade in der Seitenlinie. Ebenso werden Ehepartner sowie Ehepartner von Geschwistern davon erfasst (Art. 4 Abs. 1 OG)¹²⁶⁸. In gerader Linie sind zwei Personen miteinander verwandt, wenn die eine von der anderen abstammt, wie dies bei Eltern und ihren Kindern oder auch bei Grosseltern und ihren Enkelkindern sowie ihren Urenkeln der Fall ist; stammen sie von derselben Drittperson ab, ohne

¹²⁶³ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4281.

¹²⁶⁴ AB 2003 S 891; AB 2004 N 1584.

¹²⁶⁵ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4281.

¹²⁶⁶ BJ, Bericht BGG, 7 f.

¹²⁶⁷ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 38; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 463 f.

¹²⁶⁸ RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 463; POUDRET/SANDOZ-MONOD 21 f.

untereinander in gerader Linie verwandt zu sein, so spricht man von Verwandtschaft in der Seitenlinie (z.B. bei Geschwistern)¹²⁶⁹. Gemäss Art. 20 Abs. 1 ZGB bestimmt sich der Grad der Verwandtschaft nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten. Folglich bestehen auch Unvereinbarkeiten zwischen Geschwistern (2. Grad) und Cousins resp. Cousinen (4. Grad) untereinander sowie zwischen Onkel resp. Tante und Neffe resp. Nichte (3. Grad), da diese in der Seitenlinie miteinander verwandt sind¹²⁷⁰. Sodann wird unter „Schwägerschaft“ die rechtliche Beziehung einer Person zum Ehegatten eines Verwandten (in der gleichen Linie und im gleichen Grade) und umgekehrt verstanden. Verschwägert ist man also mit einer Person nur, wenn eine verwandtschaftliche Beziehung gemäss Art. 20 Abs. 2 ZGB zu dessen Ehepartner (und umgekehrt) besteht. So sind z.B. die Eltern mit den Ehepartnern ihres Kindes verschwägert (Art. 21 Abs. 1 ZGB). Die Schwägerschaft wird durch die Auflösung der Ehe nicht aufgehoben (Art. 21 Abs. 2 ZGB)¹²⁷¹. Da Ehegatten untereinander nicht in einer verwandtschaftlichen Beziehung gemäss ZGB stehen, wurde in Art. 4 Abs. 1 OG die Bestimmung aufgenommen, dass diese familiäre Beziehung ebenfalls als Unvereinbarkeit anzusehen ist, da die Gefahr der Machtkonzentration und fehlender innerer Entscheidungsfreiheit auch in diesen Fällen gegeben sein kann; das Gleiche gilt für die spezielle Nennung der Ehepartner von Geschwistern, da diese untereinander gemäss Art. 21 Abs. 1 ZGB nicht verschwägert sind, obwohl sie umgangssprachlich als Schwager oder Schwägerin bezeichnet werden¹²⁷².

Ein durch Adoption begründetes Verwandtschaftsverhältnis unterscheidet sich nicht von den familiären Verbindungen der Blutsverwandten, so dass dadurch die Beziehungen zur alten Familie und damit auch die entsprechenden Unvereinbarkeitsbestimmungen hinfällig werden und nur noch für die neue Familie bestehen¹²⁷³. Demgegenüber besteht zwischen Stiefgeschwistern kein verwandtschaftliches Rechtsverhältnis, da diese nicht voneinander abstammen (Art. 20 Abs. 2 ZGB), so dass die Inkompatibilitätsbestimmungen auch nicht zur Anwendung gelangen¹²⁷⁴; zwischen Stiefeltern und Stiefgeschwistern liegt jedoch eine Schwägerschaft vor, so dass Art. 4 Abs. 1 OG wiederum gilt¹²⁷⁵.

¹²⁶⁹ Art. 20 Abs. 2 ZGB; BIGLER-EGGENBERGER, in: HONSELL/VOGT/GEISER, BSK ZGB I, Art. 20, Rz. 9 ff., 22; RIEMER, Personenrecht, Rz. 162.

¹²⁷⁰ RIEMER, Personenrecht, Rz. 161 f., 163a; BIRCHMEIER 6 f.

¹²⁷¹ Vgl. dazu RIEMER, Personenrecht, Rz. 168 f.; BIGLER-EGGENBERGER, in: HONSELL/VOGT/GEISER, BSK ZGB I, Art. 21, Rz. 1 ff., insb. Rz. 7; BIRCHMEIER 7.

¹²⁷² RIEMER, Personenrecht, Rz. 168; vgl. auch BIGLER-EGGENBERGER, in: HONSELL/VOGT/GEISER, BSK ZGB I, Art. 21, Rz. 7.

¹²⁷³ Art. 267 Abs. 1 und 2 ZGB; RIEMER, Personenrecht, Rz. 156; BIGLER-EGGENBERGER, in: HONSELL/VOGT/GEISER, BSK ZGB I, Art. 20, Rz. 2, 8, 13 sowie Art. 21, Rz. 1.

¹²⁷⁴ Vgl. dazu RIEMER, Personenrecht, Rz. 165; BIGLER-EGGENBERGER, in: HONSELL/VOGT/GEISER, BSK ZGB I, Art. 20, Rz. 7a; zu beachten ist jedoch, dass im Falle von Halbgeschwistern, die einen gemeinsamen Elternteil haben, diese wiederum i.S.v. Art. 20 Abs. 2 ZGB in der Seitenlinie verwandt sind, ebenso in gerader Linie mit ihrem jeweiligen leiblichen Elternteil, so dass diesfalls die Unvereinbarkeitsbestimmungen zur Anwendung gelangen.

¹²⁷⁵ BIRCHMEIER 7.

Die verwandtschaftlichen Unvereinbarkeitsbestimmungen beziehen sich formal zwar nur auf die Richterinnen und Richter am Bundesgericht, gemäss Auffassung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates sollte die Gerichtsleitung aber darauf achten, dass enge persönliche Beziehungen zwischen Gerichtsschreibern und Richtern nicht zu Spannungen am Gericht führen und daher die Unvereinbarkeitsbestimmungen von Art. 4 OG (Art. 8 BGG) grundsätzlich auch in solchen Fällen sinngemäss zur Anwendung kommen, wobei die konkrete Handhabung aber in das Ermessen des Gerichts gestellt wird¹²⁷⁶. Dieser Ansicht ist m.E. zuzustimmen, da nicht einzusehen ist, weshalb grundsätzlich eine Unvereinbarkeit nur zwischen Richtern, nicht aber auch zwischen Gerichtsschreibern untereinander oder zwischen Richtern und Gerichtsschreibern statuiert werden soll, da die Zusammenarbeit – unabhängig vom beruflichen Rang – in etwa die gleiche Intensität erreichen dürfte und daher auch eine gleiche Behandlung gerechtfertigt ist; doch sollte es auch zulässig sein, diesbezüglich eine gewisse Flexibilität anzuwenden und allenfalls durch Versetzung in unterschiedliche Abteilungen allzu enge berufliche Kontakte zu unterbinden, da die Entscheidkompetenzen doch nicht mit denen der Bundesrichterninnen und Bundesrichter vergleichbar sind und daher eine Machtkumulation weniger zu befürchten ist.

Im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege wurde vorgeschlagen, die familiären Unvereinbarkeitsbestimmungen dahingehend leicht zu erweitern, als dass neu auch im Konkubinat lebende Paare darunter fallen sollen (Art. 8 BGG). Diese Ausdehnung ist m.E. sachgerecht, da faktisch keine Unterschiede diesbezüglich zwischen verheirateten und in einer dauernden Gemeinschaft lebenden Personen bestehen; zudem wurde eine entsprechende Ausdehnung auch schon seit längerem gefordert¹²⁷⁷. Darüber hinaus soll auch der rechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften Rechnung getragen werden, so dass auch Personen, die in einer eingetragenen Partnerschaft¹²⁷⁸ leben, unter die verwandtschaftlichen Unvereinbarkeitsbestimmungen von Art. 8 BGG fallen, was m.E. ebenfalls konsequent und nachvollziehbar ist. Daneben erfolgt insofern eine gewisse Lockerung, als nur noch eine verwandtschaftliche Unvereinbarkeit bis zum dritten Grad in der Seitenlinie besteht (Art. 8 Abs. 1 lit. c und d BGG)¹²⁷⁹.

¹²⁷⁶ AB 2005 S 118 f.; vgl. dazu auch POUDRET 23.

¹²⁷⁷ Siehe dazu BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4281; RHINOW/KOLLER/KISS, Rz. 465.

¹²⁷⁸ Gemäss dem Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz, PartG) vom 18. Juni 2004 (BBl 2004, 3137 ff.; angenommen in der Volksabstimmung vom 5. Juni 2005; voraussichtliches Inkrafttreten per 1. Januar 2007).

¹²⁷⁹ AB 2004 N 1584 f.

6. Fallbeispiele

An dieser Stelle sollen einzelne Punkte der vorangehenden Ausführungen anhand von konkreten Beispielen näher betrachtet und gewürdigt sowie die aktuelle Relevanz der Richterwahlproblematik bei Bundesrichterwahlen in der Schweiz aufgezeigt werden.

6.1 Parteipolitische Einflüsse bei Richterwahlen

Da die politischen Parteien bei Wahlen und Wiederwahlen eine zentrale Rolle spielen und auch parteipolitische Überlegungen den Wahlentscheid beeinflussen, lassen sich einige interessante Beispiele für Parteitaktik und politische Entscheide bei Bundesrichterwahlen anführen, die teils mehr, teils weniger stark die richterliche Unabhängigkeit tangieren.

6.1.1 *Umsetzung des freiwilligen Parteienproporzes*

Den sich verändernden parteipolitischen Stärkeverhältnissen wird am Bundesgericht grundsätzlich nur verzögert Rechnung getragen, was gewisse Über- und Untervertretungen einzelner politischer Richtungen am Gericht zur Folge hat. Dies führte denn auch schon zu verschiedenen Kampfwahlen bei der Besetzung freier Richterstellen, wie beispielsweise im Oktober 2003, als die FDP ihren freiwerdenden Sitz mit CHRISTINA KISS-PETER gegen die – stark untervertretene – SVP verteidigen musste. Die grundsätzliche Untervertretung der von der SVP unterstützten Richter am Bundesgericht war auch von der FDP anerkannt, doch wurde argumentiert, dass dieser Anspruch erst dann geltend zu machen sei, wenn der Sitz einer deutlich übervertretenen Partei frei werde, was bei den Liberalen zur Zeit nicht der Fall sei. Ein Antrag der SVP, die Nachwahlen erst nach den eidgenössischen Parlamentswahlen durchzuführen, wurde abgewiesen und die FDP-Kandidatin klar gewählt. Im Rahmen einer Neubesetzung eines vakanten SP-Sitzes im Dezember 2003 signalisierten CVP und FDP in der Gerichtskommission, dass bei den kommenden Bundesrichterwahlen den Ansprüchen der SVP auf mehrere zusätzliche Richterposten Rechnung getragen werden soll, selbst im Falle eines Rücktritts von Richtern der FDP oder CVP¹²⁸⁰.

Dies macht deutlich, dass der freiwillige Parteienproporz grundsätzlich von allen Fraktionen akzeptiert und nach Möglichkeit umgesetzt wird, auch wenn gewisse zeitliche Verzögerungen in Kauf genommen werden (müssen).

¹²⁸⁰ AB 2003 N 1767 ff., 2157; NZZ vom 2. Oktober 2003, Nr. 228, 16; vom 18. Dezember 2003, Nr. 294, 18; dies scheint nun bei der Wahl eines nebenamtlichen Bundesrichters geschehen zu sein, NZZ am Sonntag vom 20. Februar 2005, Nr. 8, 11. – Vgl. zu Kampfwahlen auch plädoyer 1998, Heft 6, 77.

6.1.2 *Taktische Manöver und Denkwort*

Parteilpolitische Manöver, d.h. Einwirkungen der Parteien aufgrund ihrer politischen Ansichten, waren bei der Wahl und Wiederwahl von Bundesrichtern in der Vergangenheit immer wieder anzutreffen. So wurde beispielsweise bei der letzten Wahl des Bundesgerichtspräsidenten im Dezember 2004 der vorgeschlagene Bündner Bundesrichter GIUSEP NAY nur mit einem relativ schlechten Resultat gewählt. Grund dafür war seine Mitwirkung bei den in der Öffentlichkeit umstrittenen Entscheidungen zur willkürlichen und diskriminierenden Nichteinbürgerung¹²⁸¹, was ihm einen Denkwort von Seiten des Parlaments einbrachte¹²⁸².

Ein solches Verhalten der Wahlkörperschaft ist zwar nicht verfassungswidrig, rechtsstaatlich aber m.E. äusserst bedenklich, da der Wahlakt nicht für eine parteipolitische Willenskundgabe, sondern für die Bestätigung der korrekten und kompetenten Aufgabenerfüllung eines Bundesrichters genutzt werden sollte. Solange keine sachlichen Kriterien der Wiederwahl entgegenstehen, hätte das Parlament m.E. die moralische Verpflichtung, auch Bundesrichter anderer parteipolitischer Grundhaltungen zu unterstützen.

6.1.3 *Abwahl eines amtierenden Bundesrichters: „Fall SCHUBARTH“*

Besonders gravierend ist die 1990 erfolgte Abwahl von Bundesrichter MARTIN SCHUBARTH, der bei den Bestätigungswahlen des Bundesgerichts hauptsächlich aus (partei)politischen Erwägungen nicht mehr gewählt wurde. Aufgrund seines progressiven Stils im Bereich der Strafrechtsprechung sah er sich dem Vorwurf der „Destabilisierung des Strafrechts“ ausgesetzt, ausgehend von persönlichen Differenzen mit einem eher konservativen Richterkollegen; seine juristische Qualifikation stand dabei nicht zur Debatte¹²⁸³. Als Folge dieser Querelen wurde er schliesslich am 5. Dezember 1990 bei der Gesamterneuerungswahl des Gerichts von einem Grossteil der vorgedruckten Wahlwort gestrichen und erhielt im ersten Wahlgang zu wenige Stimmen, so dass er die Wiederwahl nicht schaffte und somit abgewählt war. Ein solches Vorgehen höhlt die richterliche Unabhängigkeit aus und lässt Fragen über das Demokratieverständnis aufkommen, wenn politische Taktik über zentrale rechtsstaatliche Grundsätze gestellt wird. Die Vereinigte Bundesversammlung „korrigierte“ schliesslich diesen Entscheid, indem sie eine Woche später bei den Ersatzwahlen für den freigewordenen Richterposten MARTIN SCHUBARTH erneut als Bundesrichter wählte¹²⁸⁴, was durchaus zulässig ist, da

¹²⁸¹ BGE 129 I 217 ff. (Fall Emmen) und BGE 129 I 232 ff. (SVP Stadt Zürich).

¹²⁸² AB 2004 N 2204; vgl. Tages-Anzeiger vom 16. Dezember 2004, Nr. 294, 2.

¹²⁸³ E. SCHNEIDER 117; NZZ vom 6. Dezember 1990, Nr. 284, 21.

¹²⁸⁴ Vgl. dazu NZZ vom 6. Dezember 1990, Nr. 284, 21; vom 11. Dezember 1990, Nr. 288, 21; vom 12. Dezember 1990, Nr. 289, 21; vom 13. Dezember 1990, Nr. 290, 23; Tages-Anzeiger vom 6. Dezember 1990, Nr. 284, 1 und 7; vom 7. Dezember 1990, Nr. 285, 9; vom 13. Dezember 1990, Nr. 290, 7; AB 1990 N 2520 ff.

sich aus der Verfassung oder dem Gesetzesrecht keine Bestimmungen ergeben, die einem solchen Vorgehen entgegenstehen würden¹²⁸⁵. Dies vermag das Verhalten eines Teils des Parlaments m.E. aber nicht zu entschuldigen. Richterwahlen sollten nicht dazu genutzt werden, politische Denkmäler zu verteilen, sondern sich in erster Linie auf sachliche, d.h. fachliche Überlegungen abstützen.

Bei den nachfolgenden Gesamterneuerungswahlen im Dezember 2002 wurde MARTIN SCHUBARTH von CVP, FDP und SP offiziell zur Wiederwahl vorgeschlagen und auch bereits im ersten Anlauf im Amt bestätigt, wobei jedoch sein relativ schlechtes Wahlergebnis zum Ausdruck brachte, dass er von einigen Parlamentariern immer noch als Person abgelehnt wurde, und im Vorfeld auch wieder gewisse Störmanöver bekannt wurden¹²⁸⁶.

6.2 Versuchte Anfechtung einer Bundesrichterwahl

Sowohl die Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 85 lit. a OG als auch die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. a OG richtet sich nur gegen kantonale Entscheide. Dennoch liessen es sich einige Parlamentarier nicht nehmen, gegen die von der Vereinigten Bundesversammlung vorgenommenen Wahlen ans Bundesgericht vom 1. Oktober 2003 Beschwerde zu führen, da die Bundesversammlung einen Ordnungsantrag der SVP abgelehnt hatte, mit dem eine Listenwahl mit jeweils zwei Kandidaten auf demselben Wahlzettel verlangt worden war. Das Bundesgericht ist auf diese aber mit äusserst knapper Begründung nicht eingetreten, jedoch nicht ohne im Urteil festzuhalten, dass die Unzulässigkeit einer solchen Beschwerde offensichtlich sei und den Beschwerdeführern hätte bekannt sein müssen¹²⁸⁷.

6.3 „Spuckaffäre“ am Bundesgericht

Ein einmaliger Vorfall ereignete sich im Frühjahr 2003 am Bundesgericht. Gemäss den aus der Presse zu entnehmenden Sachverhaltsschilderungen soll der damalige Bundesrichter MARTIN SCHUBARTH beabsichtigt haben, einen Gerichtskorrespondenten der NZZ, zu dem ein angespanntes Verhältnis bestanden habe, anzuspucken. Dabei wurde jedoch ein danebenstehender Gerichtsschreiber getroffen, mit dem der Gerichtskorrespondent im Gespräch war. Dem Schreiber gegenüber hat der Richter unmittelbar danach Sachverhalt und Absicht angeblich bestätigt, später jedoch die Version vorge-

¹²⁸⁵ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 5.

¹²⁸⁶ AB 2002 N 2198; NZZ vom 6. Dezember 2002, Nr. 284, 15; vom 12. Dezember 2002, Nr. 289, 19; NZZ am Sonntag vom 8. Dezember 2002, Nr. 39, 10.

¹²⁸⁷ BGE vom 6. November 2003, Urteil 1P.658/2003; NZZ vom 28. November 2003, Nr. 277, 15.

bracht, bei einem durch Emotionen ausgelösten, unterdrückten Hustenanfall habe sich Speichel gelöst.

Die Präsidentenkonferenz des Bundesgerichts sprach tags darauf ihr Bedauern über diesen Vorfall aus, sofern er denn zutreffe. Am 18. Februar 2003 wurden Bundesrichter SCHUBARTH und der damalige Bundesgerichtspräsident, HEINZ AEMISEGGER, von den Präsidenten der Subkommissionen „Gerichte“ der national- und ständerätlichen Geschäftsprüfungskommissionen zum Vorfall angehört, welche daraufhin beantragten, dass eine Untersuchung über die Amtsführung von Bundesrichter SCHUBARTH durchgeführt werde. Eine parlamentarische Arbeitsgruppe aus den Mitgliedern der beiden Subkommissionen „Gerichte“ der GPK führte diese Untersuchung im März 2003 durch.

Am 19. Februar 2003 drückte das Bundesgericht die Missbilligung der „Spuck-Attacke“ offiziell aus. Das Gesamtgericht beschloss, in Anwesenheit des Betroffenen, ohne Gegenstimme bei zwei Enthaltungen, dass Bundesrichter SCHUBARTH gestützt auf die dem Bundesgericht zustehende Organisationskompetenz mit sofortiger Wirkung als Mitglied des Bundesgerichts in der Rechtsprechung nicht mehr eingesetzt werde. Dabei wurde ihm vom Gesamtgericht auch explizit nahegelegt, von seinem Amt zurückzutreten¹²⁸⁸.

SCHUBARTH beharrte jedoch lange Zeit auf seiner richterlichen Unabhängigkeit und weigerte sich, freiwillig zurückzutreten. Daraufhin kam eine Diskussion über eine mögliche Amtsenthebung auf, in der auch der Vorschlag eingebracht wurde, mittels referendumspflichtigem Bundesbeschluss eine „Lex Schubarth“ für seine Absetzung zu erlassen, was aber aufgrund des Rückwirkungsverbots und des Grundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit nicht zulässig gewesen wäre¹²⁸⁹. Schliesslich verzichtete Bundesrichter SCHUBARTH auf die Wiederaufnahme seiner Arbeit und reichte im Oktober 2003 seinen Rücktritt zuerst per Juni 2004 ein, woraufhin ihn die Arbeitsgruppe der Geschäftsprüfungskommissionen der beiden Räte aufforderte, aufgrund ihrer Untersuchungsergebnisse über seine Amtsführung bereits früher zurückzutreten; nach einem Gespräch mit dem Präsidenten der Gerichtskommission gelang es schliesslich, einen Meinungswechsel herbeizuführen, so dass er zur Wahrung des Ansehens und der Integrität des Gerichts schon auf Januar 2004 demissionierte, womit der Vorfall grundsätzlich erledigt war¹²⁹⁰.

Die vom Bundesgericht getroffenen Massnahmen sind problematisch; aufgrund der Gleichrangigkeit aller Bundesrichter und der fehlenden Disziplinargewalt über Magistratspersonen war der vom Gesamtgericht ausgesprochene Ausschluss SCHUBARTHS von der Rechtsprechung wohl nicht mit dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit

¹²⁸⁸ Pressemitteilungen des Bundesgerichts vom 19. Februar und 13. Mai 2003; SCHINDLER 1017; vgl. dazu auch die Berichterstattung in NZZ vom 13. Februar 2003, Nr. 36, 12; vom 20. Februar 2003, Nr. 42, 11; vom 21. Februar 2003, Nr. 43, 13; „Der Landbote“ vom 20. Februar 2003, Nr. 42, 1.

¹²⁸⁹ Vgl. dazu HÄFELIN/HALLER, Rz. 1838 ff.; VPB 68/2004 Nr. 49, Ziff. 3.3; NZZ vom 15. Oktober 2003, Nr. 239, 13.

¹²⁹⁰ SonntagsZeitung vom 27. April 2003, Nr. 17, 7; Tages-Anzeiger vom 28. April 2003, Nr. 97, 9; NZZ vom 13. Mai 2003, Nr. 109, 13; vom 14. Mai 2003, Nr. 110, 11; vom 7. November 2003, Nr. 259, 13.

vereinbar und daher verfassungswidrig, da er einer Amtsenthebung gleichkam¹²⁹¹. Die „Spuckaffäre“ sollte auch nicht zum Anlass genommen werden, um dem Parlament ein Abberufungsrecht von Richtern einzuräumen; insbesondere muss man sich vor Augen führen, dass ein solches Vergehen, wie es in diesem Fall zur Diskussion steht, wohl grundsätzlich nicht genügen würde, um einen Richter während der Amtsdauer abzusetzen, ohne dadurch die richterliche Unabhängigkeit in gravierendem Masse in Frage zu stellen. Die Einführung eines Absetzungsrechts durch das Gericht selbst – analog dem Modell am deutschen Bundesverfassungsgericht – oder allenfalls auch die Entwicklung von flexiblen Streitschlichtungsverfahren, welche vom Bundesgericht selbst anzuwenden wären, würden m.E. sinnvolle Lösungsansätze bieten, um solche Fälle in Zukunft angemessen handhaben zu können¹²⁹².

6.4 Besetzungsprobleme beim Gerichtspräsidium

Neben Störmanövern aus dem Parlament haben in letzter Zeit auch interne Unstimmigkeiten am Bundesgericht das Wahlverfahren beeinflusst, wie bei der im Dezember 2004 erfolgten Wahl von BERNARD CORBOZ zum Vizepräsidenten des Gerichts für die Jahre 2005-2006. Gemäss Usanz werden Präsident und Vizepräsident von der Bundesversammlung auf Antrag der Präsidentenkonferenz des Bundesgerichts nach dem Anciennitätsprinzip gewählt. Davon ist das Bundesgericht jedoch abgewichen, indem nicht HANS WIPRÄCHTIGER, sondern BERNARD CORBOZ nominiert wurde.

Die Übergehung WIPRÄCHTIGERS scheint mit den Vorfällen um die „Spuckaffäre“ zusammenzuhängen. Viele Richterkollegen waren nicht damit einverstanden, dass er die internen Probleme nach aussen getragen und sich an das Parlament gewandt hatte, was schliesslich zu einer Untersuchung durch die Geschäftsprüfungskommissionen der eidg. Räte führte. Seine Nichtnomination scheint nun dafür die Quittung zu sein. Um nicht noch mehr Unruhe ins Bundesgericht zu bringen, verzichtete er schliesslich auf eine Kandidatur.

Im Parlament regte sich gegen dieses Vorgehen Widerstand. Von Seiten der SP-Fraktion wurde kurzfristig der Antrag gestellt, am Anciennitätsprinzip festzuhalten und nicht BERNARD CORBOZ, sondern HANS WIPRÄCHTIGER zu wählen, der aus fachlichen Gesichtspunkten unbestritten sei. Schliesslich entschied sich die Bundesversammlung nur äusserst knapp, mit 97:92 Stimmen, für den offiziellen Kandidaten und wählte BERNARD CORBOZ zum neuen Vizepräsidenten.

Das knappe Resultat ist als „Schuss vor den Bug“ zu werten und zeigt auf, dass sich die Bundesversammlung auch bei der in den vergangenen Jahren nur als Routine verstandenen Besetzung des Gerichtspräsidiums seine eigenen Wahlentscheide vorbehalten

¹²⁹¹ KIENER, Abberufung, 13; SCHINDLER 1023 f.; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, VPB 68/2004 Nr. 49, Ziff. 1.3 und 2.5.

¹²⁹² Siehe dazu auch die Ausführungen vorne unter § 5 Abschnitt 1.2.3.2 sowie hinten unter § 8 Abschnitt 3.4.2 und § 10 Abschnitt 3.

will und künftig wohl auch dort ein gewichtiges Wort mitreden wird, was gerade im Hinblick auf die künftige Zusammenlegung von Bundesgericht und EVG und dadurch der Schaffung eines einheitlichen Präsidiums von besonderer Bedeutung ist¹²⁹³.

7. Zusammenfassende Würdigung

Obwohl die Auswahl der Mitglieder des Bundesgerichts in der Schweiz nicht frei von kleineren Problemen ist, kann sie unter den heutigen politischen und gesellschaftlichen Bedingungen durchaus als erfolgreich bezeichnet werden, indem eine hohe Qualität der Bundesrichterinnen und Bundesrichter sichergestellt werden konnte¹²⁹⁴.

a) Auswahlverfahren

Das Auswahlverfahren verfügt über viele Mechanismen und ist relativ komplex. Durch die Schaffung der parlamentarischen Gerichtskommission ist es gelungen, einige der informellen Abläufe zu normieren und transparenter zu gestalten, indem die fachlichen Auswahlentscheide bezüglich Bundesrichtern nun in der Gerichtskommission getroffen werden.

Die Wahl der Richterinnen und Richter für das Bundesgericht erfolgt an das Gesamtgericht, während es dem Gerichtsplenum obliegt, die einzelnen Abteilungen zu besetzen. Dies hat den Vorteil, dass das Gesamtgericht bei der Besetzung der Abteilungen über eine grössere Flexibilität verfügt und ein Wechsel auch leichter zu vollziehen ist. Durch die vorgesehene Statuierung der Berücksichtigung der fachlichen Fähigkeiten bei deren Besetzung wird der grösste Mangel der bisherigen Regelung behoben, indem nun der fachlichen Qualifikation der Vorzug gegeben wird. Daher braucht das Wahlverfahren in der Bundesversammlung diesbezüglich nicht abgeändert zu werden.

b) Amtsdauer

Die relativ kurze Amtsdauer von 6 Jahren mit anschliessender Wiederwahlmöglichkeit sowie das Fehlen einer formell statuierten Altersgrenze sind m.E. die grössten Schwachpunkte im Status der Bundesrichter. Die Gefahren politischer Einflüsse auf die Rechtsprechung und insb. auf die Wiederwahl können nicht ausgeräumt werden, auch wenn in den meisten Fällen keine effektive Bedrohung für die Richter besteht. Daher wären eine längere Amtsdauer, aber auch das Festschreiben eines Rücktrittalters als

¹²⁹³ Vgl. zum Ganzen NZZ am Sonntag vom 28. November 2004, Nr. 48, 13; NZZ vom 2. Dezember 2004, Nr. 282, 15; vom 16. Dezember 2004, Nr. 294, 17; Tages-Anzeiger vom 16. Dezember 2004, Nr. 294, 2; AB 2004 N 2204.

¹²⁹⁴ ULRICH 79; auch im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung von 1999 wurde kein materieller Reformbedarf festgestellt und daher die Ausgestaltung weitgehend beibehalten (BR, Botschaft VE 96, 502).

Gegenstück zu begrüssen. Die (inoffizielle) Festlegung des Rücktrittsalters bei 68 Jahren ist sinnvoll und sollte beibehalten werden.

Aufgrund der heutigen Situation ist eine Amtsenthebung amtierender Bundesrichter nur auf dem Weg über eine strafrechtliche Verurteilung oder über eine zivilrechtliche Entmündigung möglich. Insbesondere unter Berücksichtigung, dass die Amtsunfähigkeit gemäss Art. 51 StGB wegfallen wird und dadurch gewisse Bereiche strafrechtlicher Verfehlungen nicht mehr mit einem Ausschluss vom Richteramt sanktioniert werden können, sollte eingehend über die Aufnahme eines Abberufungsverfahrens für Bundesrichter diskutiert werden¹²⁹⁵.

c) Persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen

Grundsätzlich ist darauf zu achten, dass nicht allzu viele Wählbarkeitsvoraussetzungen statuiert werden, da ansonsten die Kandidatenauswahl immer schwieriger würde und kaum mehr genügend fähige Bewerberinnen und Bewerber für eine freie Richterstelle gefunden werden können¹²⁹⁶. Eine gewisse Flexibilität ist nötig, um die fachlich besten Bewerber vermehrt ins Zentrum der Auswahlfindung rücken zu können.

In der Verfassung und auf Gesetzesstufe sind nur relativ wenige formelle Kriterien aufgestellt. Begründet wird dies mit einer grösseren Flexibilität und einer umfangreicheren Auswahl valabler Kandidatinnen und Kandidaten bei der Besetzung der Bundesrichterstellen. Durch die vielen materiellen Voraussetzungen, die heute bei der Besetzung einer vakanten Richterstelle zu beachten sind, ist die Auswahl ohnehin schon weitgehend eingeschränkt¹²⁹⁷. Dennoch würde m.E. die gesetzliche Statuierung einiger heute unbestrittener Wählbarkeitsvoraussetzungen, welche als faktische resp. materielle Kriterien anerkannt werden, zumindest eine grössere Transparenz und Klarheit schaffen, ohne dabei die Auswahl an qualifizierten Richterinnen und Richtern in unzumutbarer Weise einzuschränken¹²⁹⁸.

Dazu gehört z.B. die Aufnahme der Voraussetzung einer juristischen Ausbildung als Mindestanforderung an die fachlichen Fähigkeiten der künftigen Bundesrichter, so dass sich zur formellen Qualitätssicherung und auch als klares Zeichen nach aussen die Aufnahme zumindest auf Gesetzesstufe empfiehlt¹²⁹⁹.

Der Richterberuf ist relativ stark an die Mitgliedschaft in einer Partei gebunden; gute Juristen werden dadurch in letzter Zeit eher abgeschreckt, in die Justiz zu gehen, da sie sich schon früh an eine Partei binden müssten. Nach SPÜHLER sollte man sich daher überlegen, ob der Parteienproporz nicht gänzlich abzuschaffen sei¹³⁰⁰. Eine Abschaffung wäre jedoch faktisch nicht machbar und auch aus gesellschaftspolitischen Gesichtspunkten nachteilig, da eine angemessene Vertretung aller politischen Gruppierungen im

¹²⁹⁵ Siehe dazu die eingehenden Ausführungen hinten unter § 10 Abschnitt 3.

¹²⁹⁶ In diesem Sinne auch ARBEITSGRUPPE, Schlussbericht, 398.

¹²⁹⁷ Vgl. dazu MATTER 162, 166; MAJER 182.

¹²⁹⁸ Siehe dazu auch KIENER, Unabhängigkeit, 277.

¹²⁹⁹ In diesem Sinne auch BOSSHART 62, 66 f.

¹³⁰⁰ SPÜHLER, nach: PÖDER 221.

höchsten Gericht der Schweiz auch eine gewisse Grundakzeptanz der Entscheide sicherstellt.

Zentrales Auswahlkriterium sollte die fachliche und soziale Kompetenz der Bewerber sein; parteipolitische Zugehörigkeit, Sprache, Region, Geschlecht und weitere Aspekte sind erst danach zu berücksichtigen, um eine ausgewogene Besetzung des Gerichts sicherzustellen und weiten Teilen der Bevölkerung das Gefühl einer angemessenen Vertretung ihrer Interessen am Gericht zu vermitteln. Daher ist – auch aus verfassungsrechtlicher Sicht – darauf zu achten, dass parteipolitisch ungebundene Kandidaten eine Chance auf ein Richteramt am Bundesgericht erhalten, ist doch ein grosser Teil der Schweizerinnen und Schweizer auch nicht Mitglied einer politischen Partei oder einem bestimmten Lager konstant zuzuordnen¹³⁰¹.

Ein Zusammenhang zwischen dem Einfluss parteipolitischer Aspekte bei der Richterwahl und der Rechtsprechung des Bundesgerichts lässt sich auf alle Fälle erfreulicherweise nicht feststellen¹³⁰².

d) Unvereinbarkeiten

Die unterschiedlichen Inkompatibilitätsbestimmungen dienen der Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit und sollen verhindern, dass die Arbeitskraft des Gerichts oder sein Ansehen beeinträchtigt werden. Durch konsequente Berücksichtigung von Aspekten der personellen Gewaltenteilung sowie wirtschaftlicher und familiärer Abhängigkeiten ist das Amt der Bundesrichter vor allfälligen Beeinträchtigungen umfassend geschützt.

¹³⁰¹ Vgl. dazu auch NZZ am Sonntag vom 14. Dezember 2003, Nr. 50, 9.

¹³⁰² HALLER, Ausbau, 522; MAJER 184.

§ 8 Das Bundesverfassungsgericht in Deutschland (D)

1. Allgemeines

„Angesichts der Aufgabe und Stellung des BVerfG im deutschen Staats- und Rechtsleben kommt der Auswahl der Richter, der Art ihrer Bestellung und der Gestaltung ihrer persönlichen Rechtsstellung erhebliche Bedeutung zu.“¹³⁰³

Dabei werden im Grundgesetz nur die Grundzüge der Richterwahl geregelt, während viele wichtige Entscheide erst auf Gesetzesstufe getroffen werden (Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG), was manchmal problematisch ist¹³⁰⁴.

Wenn vom Bundesverfassungsgericht die Rede ist, so werden von dieser Bezeichnung sowohl das Plenum als auch die beiden Senate des Gerichtshofs (oder seine Kammern) umfasst; jeder Senat ist für sich das Bundesverfassungsgericht¹³⁰⁵.

1.1 Interne Gerichtsorganisation

Nachfolgend sollen einige wesentliche Bereiche des internen Gerichtsaufbaus des Bundesverfassungsgerichts näher betrachtet werden, ohne jedoch eine umfassende Darstellung der Gerichtsorganisation anzustreben.

1.1.1 Senate des BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht ist kein Einheitsgericht, sondern besteht aus zwei Senaten (§ 2 Abs. 1 BVerfGG), die über feste Zuständigkeiten verfügen, die nur in Ausnahmefällen vom Plenum des Gerichts abgeändert werden können (§ 14 BVerfGG). Durch diese autonome Doppelstruktur wird das BVerfG oft auch als „Zwillingsgericht“ bezeichnet. Während sich der Erste Senat hauptsächlich mit Grundrechten auseinandersetzen hat, liegt der Schwerpunkt der Rechtsprechung des Zweiten Senats auf dem Gebiet des organisatorischen Verfassungsrechts¹³⁰⁶.

¹³⁰³ LECHNER/ZUCK, Einl., Rz. 24.

¹³⁰⁴ Vgl. dazu FISCHER 71; WIELAND, in: DREIER, Art. 94, Rz. 7 ff.; RINKEN, in: AK-GG, Art. 94, Rz. 1; VOSSKUHLE, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 17; BVerfGE 1, 14 (29).

¹³⁰⁵ BVerfGE 2, 79 (95); ROELLECKE, § 67 Rz. 13; GECK, Amtsrecht, 21; STERN, Staatsrecht II, 349 und 352; RINKEN, in: AK-GG, Art. 94, Rz. 13.

¹³⁰⁶ Die Ausgestaltung des BVerfG als Zwillingsgericht war umstritten, doch hat sich heute die Erkenntnis durchgesetzt, dass aufgrund der grossen Geschäftsbelastung die Aufteilung in zwei Senate notwendig und vernünftig ist; STERN, Staatsrecht II, 349 ff.; TEUBNER 14 f.; BENDA 126; RINKEN, in: AK-GG, Art. 94, Rz. 13 ff.; VOSSKUHLE, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 20; FELDMANN 116 f.; vgl. dazu auch die Ausführungen von ULSAMER, in: Kommentar BVerfGG, § 14, Rz. 10 ff.

Die Richter werden von den Wahlorganen unmittelbar in einen der beiden Senate gewählt (§ 5 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG)¹³⁰⁷. In der Anfangszeit des Gerichts kam aufgrund der Besetzung der beiden Senate der Begriff vom „roten“ und vom „schwarzen“ Senat auf, da im Ersten Senat eine Mehrheit der Richter der SPD zuzuordnen war, während im Zweiten Senat der CDU/CSU nahestehende Richter in der Überzahl waren. Diese Klassifizierung erwies sich im Laufe der Zeit jedoch als unbegründet und ist heute denn auch weitgehend überwunden¹³⁰⁸.

Durch eine unterschiedliche Ausgestaltung der Klageschriften wurde schon versucht, die Zuweisung an einen bestimmten Senat zu erreichen und dadurch, aufgrund der unterschiedlichen parteipolitischen Besetzung, den Ausgang des Prozesses zu beeinflussen¹³⁰⁹; in der Praxis lässt sich ein allfälliger Erfolg einer solchen Strategie aber nicht nachweisen.

Daneben bestellen die beiden Senate mehrere Kammern, die jeweils aus drei Richtern bestehen und für die Annahme von Verfassungsbeschwerden sowie bei Richtervorlagen zuständig sind (§§ 15a, 81a sowie 93b BVerfGG); zur Zeit bestehen an jedem Senat drei Kammern¹³¹⁰.

Schliesslich verfügt das BVerfG auch über ständige Ausschüsse, die vom Plenum des Gerichts gebildet werden und teils von diesem delegierte Aufgaben wahrnehmen; es bestehen ein Geschäftsordnungsausschuss, ein Protokollausschuss, ein Haushalts- und Personalausschuss sowie ein Bibliotheksausschuss (§ 3 Abs. 1 und 7 GOBVerfG).

1.1.2 *Plenum des BVerfG*

Dem Plenum des BVerfG obliegen gewisse Entscheidungsbefugnisse als höchste Autorität des Gerichts, insb. im Rahmen gesamtgerichtlich bedeutsamer Bereiche wie der Stellungnahme zu Richterwahlvorschlägen bei Uneinigkeit des Wahlorgans (§ 7a BVerfGG), der Regelung der Zuständigkeitsverteilung in den Senaten (§ 14 Abs. 4 BVerfGG), dem Entscheid über unterschiedliche Ansichten der beiden Senate bezüglich einer Rechtsfrage zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung des BVerfG (§ 16 BVerfGG) und schliesslich auch über Verfahren nach § 105 BVerfGG zur Amtsenthebung eines Mitglieds des BVerfG gegen seinen Willen¹³¹¹. Darüber hinaus sieht die GOBVerfG noch einige weitere Regelungsbereiche vor und führt gewisse Verfahrensabläufe im Plenum näher aus¹³¹². Da alle Mitglieder des Gerichts gleichberechtigt

¹³⁰⁷ STERN, Staatsrecht II, 359 f.; MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 2, Rz. 1 f.

¹³⁰⁸ LAUFER 172, 206; SÄCKER, BVerfG, 53; HÄUSSLER 30; RUPP-V. BRÜNNECK 252; VON BEYME 375.

¹³⁰⁹ SPANNER 17; illustratives Beispiel dafür ist der Streit um den EGV-Vertrag, vgl. dazu WESEL 57 ff.

¹³¹⁰ GECK, Amtsrecht, 21; FELDMANN 117; VOSSKUHL, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 22; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 40; ULSAMER, in: Kommentar BVerfGG, § 15a, Rz. 2 ff.; siehe dazu auch BETTINA HEÜVELDOP, Verfassungsrechtliche Anforderungen an das Besetzungsverfahren für die Kammern des BVerfG, NJW 43/1990, 28 f.

¹³¹¹ STERN, Staatsrecht II, 352 f.; LECHNER/ZUCK, § 2, Rz. 3 sowie § 16, Rz. 1.

¹³¹² Vgl. insb. §§ 1 Abs. 2, 48 f., 50 ff., 57 ff. GOBVerfG.

sind, hat als oberstes internes Kollegialorgan das Plenum abschliessend und verbindlich über wesentliche Belange des Gesamtgerichts zu entscheiden¹³¹³.

1.1.3 *Präsidium des BVerfG*

Das Präsidium des BVerfG besteht aus Präsident und Vizepräsident. Sie gehören unterschiedlichen Senaten an und führen dort jeweils den Vorsitz (§ 9 Abs. 1 Satz 2, § 15 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Es hatte sich bis 1983 eingebürgert, dass der Präsident dem Ersten, der Vizepräsident dem Zweiten Senat vorsitzt; zwingend war eine solche Aufteilung jedoch nicht, wie die seitdem mehrmals vollzogenen Wechsel zeigten. In neuerer Zeit wird denn auch der Präsident des BVerfG abwechselnd aus dem Ersten und Zweiten Senat ernannt¹³¹⁴.

Der Präsident des BVerfG ist aufgrund der verfassungsrechtlichen Stellung des Gerichts im Auftrag des Plenums für den gesamten Verwaltungsapparat verantwortlich und damit auch oberster Dienstherr der Beamten und Angestellten des Gerichts; er vertritt den Gerichtshof nach aussen gegenüber anderen Gerichten und Behörden sowie anderen Verfassungsorganen. Sodann repräsentiert er das BVerfG bei amtlichen Anlässen; er ist jedoch gegenüber den anderen Bundesverfassungsrichtern nur „primus inter pares“. Das Prestige des Präsidentenamtes ist denn auch wesentlich höher als sein effektiver Einfluss¹³¹⁵.

Gemäss § 9 Abs. 1 BVerfGG wählen Bundestag und Bundesrat abwechselnd den Präsidenten und den Vizepräsidenten des BVerfG. Dabei gelten die gleichen Wahlverfahren wie bei den übrigen Mitgliedern des BVerfG (§ 9 Abs. 3 BVerfGG). Präsident und Vizepräsident müssen dabei unterschiedlichen Senaten angehören (§ 9 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG). In der Praxis hat sich dadurch eine Absprache zwischen den beiden Wahlgremien institutionalisiert, so dass die Präsidentenwahlen relativ reibungslos ablaufen; die beiden grossen Bundestagsparteien CDU/CSU und SPD haben sich anfangs darauf verständigt, dass die CDU/CSU jeweils den Präsidenten stellt, während die Besetzung des Vizepräsidentenamtes der SPD vorbehalten wird, wobei ein stärkerer politischer Einfluss bei der Besetzung der entsprechenden Posten festzustellen ist als bei den übrigen Verfassungsrichterstellen. 1983 wurde erstmals ein von der SPD vorgeschlagener Richter zum Präsidenten gewählt, so dass automatisch die CDU/CSU den Vizepräsidenten vorzuschlagen hatte; dies beruhte auf einer neuen Abmachung, wonach seitdem die beiden grossen Parteien im Wechsel Präsident und Vizepräsident

¹³¹³ LAUFER 320 ff.; FELDMANN 117; RINKEN, in: AK-GG, Art. 94, Rz. 22.

¹³¹⁴ LAUFER 323 ff.; KRÖGER 100; MELLINGHOFF, in: Kommentar BVerfGG, § 15, Rz. 4.

¹³¹⁵ Vgl. dazu § 1 Abs. 3 sowie §§ 2, 5, 6, 9 und 14 GOBVerfG; LAUFER 326 ff.; FISCHER 78 f.; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 9, Rz. 7; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 9, Rz. 12 ff.; KISCHEL, § 69 Rz. 87; WILLI GEIGER, Erfahrungen aus 25 Jahren Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ders., Vom Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts, hrsg. von der Niedersächsischen Landeszentrale für politische Bildung, Hannover 1979, 25 ff., 28.

stellen¹³¹⁶. Die entsprechenden Absprachen werden in einer kleinen Gruppe aus ranghohen Vertretern der Fraktionen getroffen, der gewöhnlich Mitglieder des Wahlausschusses und der Ad-hoc-Kommission des Bundesrates angehören und die auch als „Kleeblatt“ bezeichnet wird, weil i.d.R. nur vier Personen dazu gehören¹³¹⁷. „Die Wahlen für die Ämter des Präsidenten und des Vizepräsidenten des BVerfG zeichneten sich bisher dadurch aus, dass die Wahlgremien mit mehr oder weniger Erfolg politisch profilierte Persönlichkeiten zu wählen entschlossen waren und dabei gleichzeitig den Parteienproporz berücksichtigten.“¹³¹⁸

Als Präsident oder Vizepräsident können alle bisherigen Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts gewählt werden; es ist aber auch möglich, dass das zuständige Wahlorgan, wenn es denn auch zugleich eine freie Richterstelle im „richtigen“ Senat neu zu besetzen hat, einen neugewählten Richter zum Präsidenten oder Vizepräsident ernennt. Zudem ist auch die Wahl eines neuen Kandidaten zum Bundesverfassungsrichter durch das eine und seine gleichzeitige Wahl zum Präsidenten oder Vizepräsidenten durch das andere Wahlorgan zulässig¹³¹⁹.

Ein zum Präsidenten oder Vizepräsidenten gewähltes Mitglied des Bundesverfassungsgerichts behält diese Position bis zur Beendigung seiner (restlichen) Amtszeit oder dem Ausscheiden aus dem Bundesverfassungsgericht; dies ergibt sich aus der Amtszeitregelung von § 4 BVerfGG und dem Fehlen einer entsprechenden speziellen Bestimmung in § 9 BVerfGG¹³²⁰.

1.2 Anzahl Richterinnen und Richter am Bundesverfassungsgericht

Verfassungskonvent und Parlamentarischer Rat haben bewusst auf eine Festlegung der Richterzahl für das Bundesverfassungsgericht verzichtet und diese Ausgestaltung der Gerichtsorganisation dem Gesetzgeber überlassen¹³²¹.

¹³¹⁶ RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 9, Rz. 10; LAUFER 236, 241; GECK, *Amtsrecht*, 29 f.; vgl. dazu auch die eingehenden Ausführungen bei BILLING 156 ff.; KRÖGER 100 f.; F.A.Z. vom 28. September 1995, Nr. 226, 7.

¹³¹⁷ KRÖGER 101; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 9, Rz. 11; vgl. dazu auch die Ausführungen hinten unter § 8 Abschnitt 2.1.2.3 sowie 2.1.3.3.

¹³¹⁸ LAUFER 234; in diesem Sinne auch SIEBERT 125; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 9, Rz. 10 f.; KISCHEL, § 69 Rz. 56 f.

¹³¹⁹ SÄCKER, BVerfG, 50; KRÖGER 101; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 9, Rz. 7; KLEIN, in: *Kommentar BVerfGG*, § 9, Rz. 4; vgl. dazu auch die Beispiele bei LAUFER 239, 242 f.

¹³²⁰ Siehe dazu KRÖGER 100; LECHNER/ZUCK, § 9, Rz. 3; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 9, Rz. 7; KLEIN, in: *Kommentar BVerfGG*, § 9, Rz. 5.

¹³²¹ SÄCKER, *Herrenchiemsee*, 274.

1.2.1 Aktuelle Sitzzahl am BVerfG

Das Bundesverfassungsgericht besteht heute aus 16 hauptamtlichen Richterinnen und Richtern, verteilt auf die beiden Senate des Gerichts, in denen je 8 Richter Einsitz nehmen (§ 2 Abs. 1 und 2 BVerfGG).

Die für ein Gericht ungewöhnliche gerade Sitzzahl erklärt sich in erster Linie aus der Tatsache, dass Bundestag und Bundesrat als Wahlorgane absolut gleichberechtigt sind und daher auch eine gleichmässige Besetzung der beiden Senate erfolgen muss, da jeder für sich im Rahmen seiner Entscheidungskompetenzen als Bundesverfassungsgericht auftritt, was durch § 2 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG klargestellt wird¹³²².

Vorteil einer Regelung auf Gesetzesstufe ist die grössere Flexibilität durch ein einfacheres Verfahren zur Änderung der Richterzahlen im Bedarfsfall; die Gefahr eines Missbrauchs dieser Möglichkeit ist in Deutschland besonders gering, da für die nachfolgende Richterwahl eine 2/3-Mehrheit in den Wahlgremien erzielt werden müsste und somit die Opposition eine machtbedingte Veränderung der Richterbank verhindern könnte; zudem dürfte auch das hohe Ansehen des BVerfG in der Bevölkerung einen gewissen Schutz bieten¹³²³.

1.2.2 Entwicklung der Richterzahlen am BVerfG

Bei seiner Errichtung im Jahre 1951 gehörten dem BVerfG 24 Richter an, je 12 in jedem Senat. 1956 erfolgte eine Reduktion auf 10 Richter pro Senat, also auf gesamthaft 20 Richter am Gericht. Eine für 1959 vorgesehene weitere Reduktion auf 16 Richter, je 8 in jedem Senat, wurde zur Aufarbeitung der grossen Rückstände auf Bitten des BVerfG erst 1963 umgesetzt; bei diesen Richterzahlen ist es bis heute geblieben¹³²⁴.

Die Reduktion der Sitze am BVerfG war nur möglich durch eine gleichzeitige bessere Auslastung und Aufgabenverteilung der beiden Senate sowie durch die Aufnahme von Annahmeverfahren und weiteren Zulassungsbeschränkungen im Bereich der Verfassungsbeschwerde¹³²⁵.

1.2.3 Besetzung der Spruchkörper

Die massgebende Verfassungsrechtsprechung erfolgt in den beiden Senaten des BVerfG gemäss deren Zuständigkeitsverteilung (§ 14 BVerfGG). Die Senate bestehen aus jeweils acht Richtern (§ 2 Abs. 2 BVerfGG) und sind beschlussfähig, wenn wenigstens sechs Richter anwesend sind (§ 15 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Grundsätzlich

¹³²² STERN, Staatsrecht II, 359 f.; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 11.

¹³²³ HÄUSSLER 196 ff.

¹³²⁴ LAUFER 124, 195, 200; TEUBNER 15; GECK, Amtsrecht, 22; STURM, in: Kommentar GG, Art. 94, Rz. 1; vgl. dazu auch die detaillierten Ausführungen vorne unter § 3 Abschnitt 2.2.5, 2.3.2.3, 2.3.3.3 und 2.3.4.3.

¹³²⁵ LAUFER 203 ff.; siehe dazu auch vorne unter § 3 Abschnitt 2.3.2.2, 2.3.2.3, 2.3.4.2 sowie 2.3.4.3.

genügt für die Beschlussfassung die Mehrheit der an einem Entscheid mitwirkenden Richter; bei den Verfahren bezüglich Verwirkung der Grundrechte, Parteienverbot, Präsidenten- und Richteranklage wird jedoch für einen negativen Entscheid eine qualifizierte Mehrheit von 2/3 der Mitglieder des entsprechenden Senats verlangt. Als letzte Hürde wird zudem statuiert, dass ein Grundgesetzverstoss oder die Verletzung von Bundesrecht nicht mit Stimmengleichheit festgestellt werden kann, da es keinen Stichentscheid des Vorsitzenden gibt. Somit sind für solche Entscheide mindestens vier, bei voller Besetzung fünf Stimmen erforderlich (§ 15 Abs. 4 BVerfGG)¹³²⁶.

Die Kammern der Senate gemäss § 15a BVerfGG setzten sich jeweils aus drei Richtern zusammen und müssen ihre Entscheide einstimmig fällen, andernfalls kann eine Verfassungsbeschwerde oder eine Richtervorlage nicht abgewiesen und muss durch den zuständigen Senat behandelt werden¹³²⁷.

Das Plenum des Bundesverfassungsgerichts ist in Verwaltungsangelegenheiten beschlussfähig, wenn zwei Drittel der Richter anwesend sind (§ 2 Abs. 4 GOBVerfG), bei Beschlüssen des Plenums im Bereich der Rechtsprechung ist allgemein ein Anwesenheitsquorum von 2/3 der Richter jedes Senats notwendig für die Beschlussfähigkeit in analoger Anwendung von § 16 Abs. 2 BVerfGG. Grundsätzlich entscheidet das Plenum mit der einfachen Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder, sofern das Gesetz nicht etwas anderes vorsieht¹³²⁸.

Die ständigen Ausschüsse setzen sich aus je zwei Richtern aus jedem Senat sowie dem Präsidenten und dem Vizepräsidenten des BVerfG zusammen, der Bibliotheksausschuss jedoch nur aus je zwei Richtern aus jedem Senat. Die ständigen Ausschüsse sind beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder anwesend sind (§ 3 Abs. 2 und 6 GOBVerfG).

1.3 Sitz des Bundesverfassungsgerichts

Wie so vieles bei den Beratungen über das BVerfGG war auch die Frage, wo das künftige Gericht seinen Sitz haben sollte, äusserst umstritten. Um den Abschluss des gesamten BVerfGG nicht zu gefährden, wurde die Bestimmung über den Amtssitz gemäss Wunsch des Bundesrates ausgeklammert und in einem separaten Gesetz über den Sitz des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 1951¹³²⁹ geregelt. Während sich Bundesjustizminister DEHLER und die übrige Bundesregierung für Karlsruhe aussprachen, wollte die SPD Berlin als Residenz des BVerfG vorsehen als Symbol für die

¹³²⁶ FELDMANN 117; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 49; LECHNER/ZUCK, § 15, Rz. 4, 8 ff.; VOSSKUHLE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 23; MELLINGHOFF, in: Kommentar BVerfGG, § 15, Rz. 21, 57 ff.

¹³²⁷ §§ 81a sowie 93d Abs. 3 BVerfGG; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 40; FELDMANN 117; MELLINGHOFF, in: Kommentar BVerfGG, § 15, Rz. 77.

¹³²⁸ LECHNER/ZUCK, § 16, Rz. 10; FELDMANN 117; ULSAMER, in: Kommentar BVerfGG, § 14, Rz. 26.

¹³²⁹ BGBl. I S. 288; LAUFER 115.

Einheit Deutschlands¹³³⁰. Schliesslich konnte eine grosse Mehrheit für den Vorschlag der Bundesregierung gewonnen werden, da er verschiedene Vorteile aufwies: Die Regierung war bemüht, die Bundeseinrichtungen auf möglichst viele Orte aufzuteilen, um alle Landesteile angemessen zu berücksichtigen und sie so auch an den Bundesinstitutionen teilhaben und von ihnen profitieren zu lassen; zudem sollten BVerfG und BGH in unmittelbarer Nähe zueinander errichtet werden, um den Austausch unter den Gerichten zu erleichtern und zu fördern; schliesslich sollte durch eine räumliche Trennung vom Regierungs- und Parlamentssitz auch die Unabhängigkeit des Gerichts gestärkt und eine ausgewogene Rekrutierung der Richter erleichtert werden. Daher bot sich eine Stadt in Süddeutschland an. Da alle Bundesinstitutionen aufgrund der Konzeption des Grundgesetzes nur provisorischen Charakter hatten, wurde auch Karlsruhe nur als „vorläufiger“ Sitz des BVerfG bezeichnet¹³³¹.

Der Entscheid für Karlsruhe stiess jedoch nicht überall auf Begeisterung. Zwar hatte sich die Bundesregierung unter der Leitung von Justizminister DEHLER aus den oben genannten Gründen schon früh für Karlsruhe entschieden, doch bewarben sich im Sommer 1950 auch noch andere Städte um den Sitz des Gerichts. Bundeskanzler ADENAUER setzte sich persönlich für seine frühere Wirkungsstätte Köln als Amtssitz ein. Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages erstellte schliesslich Richtlinien geographischer und infrastruktureller Natur, anhand derer die Bewerberstädte von einem Unterausschuss geprüft wurden. Nach dieser Vorauswahl blieben noch Karlsruhe, Kassel und Braunschweig übrig. Zwar versuchte die unterlegene Stadt Köln, sich nochmals ins Rennen zu bringen und gegen Karlsruhe Stimmung zu machen, doch entschied sich der Rechtsausschuss des Bundestages grossmehrheitlich für die Stadt Karlsruhe als Sitz des BVerfG, wobei Überlegungen über den Status des Gerichts keine Rolle spielten. Der Bundestag schloss sich am 18. April 1951 der Meinung seines Rechtsausschusses an und stimmte dem von der Regierungskoalition eingebrachten Gesetzesentwurf, der Karlsruhe als Amtssitz vorsah, gegen die Stimmen der SPD zu. Am 27. April 1951 schloss sich auch der Bundesrat diesem Entscheid an. Der spätere Präsident des BVerfG, HERMANN HÖPKER-ASCHOFF, bezeichnete dies als „Verbanung“ des Gerichts in eine dörfliche Abgeschiedenheit¹³³².

Am 1. Juni 1951 mietete die Bundesrepublik Deutschland in Karlsruhe das Palais des ehemaligen Prinzen Max von Baden als ersten Sitz des BVerfG. Die Geschäftsstelle musste sich dabei ihr Inventar vom BGH ausleihen und die zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten waren äusserst beengend¹³³³.

Durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 21. Dezember 1970¹³³⁴ wurde Karlsruhe zum definitiven Sitz des Gerichts-

¹³³⁰ BT Drs 1/2108 und 1/2167; SCHIFFERS, Dok. Nr. 64-73.

¹³³¹ SCHIFFERS, Einleitung XXVIII, XXXVIII f.; LAUFER 104, 137 ff.; BT PIPr 1/135, 5262B-5267B; BR PIPr 55, 288B-289C.

¹³³² LAUFER 137 f.; BR PIPr 55, 289C; RÜTHER 283 f.; UMBACH, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 1, Rz. 18 ff.

¹³³³ LAUFER 138 f.; GEIGER, Deutschland, 357.

¹³³⁴ BGBl. I S. 1765.

hofs bestimmt und im BVerfGG festgeschrieben (§ 1 Abs. 2 BVerfGG). Die Sitzwahl von 1951 hatte sich in den darauffolgenden Jahren bewährt, so dass es als sinnvoll erachtet wurde, den vorübergehenden Charakter aufzuheben und sich klar für die getroffene Ortswahl auszusprechen¹³³⁵.

Im Jahr 1969 bezog das BVerfG im Parkgelände zwischen Schlossplatz und Botanischem Garten ein neues und funktionsgerechtes Dienstgebäude, das ihm und seinen Mitarbeitern mehr Platz bot als das alte Prinzenpalais und zudem durch seine moderne Glasarchitektur auch die Offenheit der demokratischen Gerichtsbarkeit symbolisieren soll. Zu seinem Schutz ist die nähere Umgebung des Gerichtshofs zum befriedeten Bannkreis erklärt worden, so dass dort i.d.R. keine Demonstrationen und öffentlichen Versammlungen stattfinden dürfen¹³³⁶.

1.4 BVerfG im Verteidigungsfall

Die herausragende Funktion und Bedeutung des BVerfG ist auch in Krisenzeiten gesichert, da gemäss Art. 115g Satz 1 GG im Verteidigungsfall die Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts und seiner Richter nicht beeinträchtigt werden dürfen; zudem darf eine Änderung des BVerfGG im Verteidigungsfall nur erfolgen, wenn dies zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs erforderlich ist und von diesem selbst als notwendig angesehen wird (Art. 115g Satz 2 GG)¹³³⁷.

2. Auswahlverfahren

Im Vergleich zu den üblichen Verfahren zur Besetzung von Richterämtern ergeben sich bei der Auswahl der Richterinnen und Richter für das Bundesverfassungsgericht gewisse Besonderheiten, welche dessen Charakter als Gericht *und* Verfassungsorgan widerspiegeln. Die spezielle Ausgestaltung des Wahlverfahrens für das Bundesverfassungsgericht – auch im Hinblick auf die Besetzung der obersten Gerichtshöfe des Bundes – trägt diesem Umstand Rechnung¹³³⁸. „Der Eigenart und spezifischen Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit gemäss hat das Grundgesetz die Bestellung der Bundesverfassungsrichter gesondert geregelt: Es sichert den Einfluss der gesetzgebenden

¹³³⁵ BT Drs 6/1471, 2; WIELAND, in: DREIER, Art. 94, Rz. 21.

¹³³⁶ § 4 i.V.m. §§ 1 und 5 des Gesetzes über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes vom 11. August 1999 (BGBl. I S. 1818; BefBezG), zuletzt geändert durch Art. 1 und 2 Nr. 2 lit. b Gesetz vom 20.6.2003 (BGBl. I S. 864); SÄCKER, BVerfG, 46 f.; GEIGER, Deutschland, 357.

¹³³⁷ Vgl. dazu die eingehenden Ausführungen vorne unter § 5 Abschnitt 2.1.4.

¹³³⁸ STERN, Recht und Politik, 359; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 43; KRÖGER 77 f.; RINKEN, in: AK-GG, Art. 94, Rz. 7.

Körperschaften auf die Berufung der Verfassungsrichter. Mit dieser Lösung sucht die Verfassung ein Gegengewicht der gesetzgebenden Organe gegenüber dem Bundesverfassungsgericht zu schaffen, um dessen funktionelle Teilhabe am Gesetzgebungsverfahren vermöge richterlicher Vor- und Nachwirkungen auszugleichen und um über die Richterbestellung mögliche politische Wirkungen künftiger Entscheidungen des Verfassungsgerichts auf ein für die tragenden politischen Kräfte erträgliches Mass abzuschwächen.¹³³⁹

2.1 Ablauf des Auswahlverfahrens

Je nach zuständigem Wahlorgan läuft die Auswahl nach unterschiedlichen Verfahren, aber unter Berücksichtigung gleicher Kriterien für die Kandidatenauswahl ab. Diese Wahlverfahren werden nachfolgend vorgestellt.

2.1.1 Zuständiges Wahlorgan

Gemäss Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG sind Bundestag und Bundesrat absolut gleichberechtigt an der Wahl der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts zu beteiligen, indem sie jeweils für die Hälfte der zu wählenden Verfassungsrichterinnen und -richter zuständig sind. Dadurch wird die formelle Gleichheit der beiden Kammern des Parlaments bei der Richterwahl ans BVerfG sichergestellt. Da das BVerfG hauptsächlich über Akte des Gesetzgebers sowie über föderative Streitigkeiten zu entscheiden hat, ist es gerechtfertigt, wenn die beiden davon unmittelbar betroffenen Bundesorgane auch gleichberechtigt an der Besetzung der Richterbank mitwirken können¹³⁴⁰.

Jeder Senat setzt sich aus drei Bundesrichtern an den obersten Gerichtshöfen des Bundes sowie fünf weiteren Mitgliedern zusammen (Art. 94 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. § 2 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG). Aufgrund der in Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG geforderten paritätischen Besetzung des BVerfG durch Bundestag und Bundesrat führt § 5 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG die Aufteilung der in die einzelnen Senate zu wählenden Personengruppen näher aus, indem jedes Wahlorgan vier Richter zu bestellen hat. Dabei wählt ein Wahlorgan einen Bundesrichter und drei weitere Mitglieder, während das andere zwei Bundesrichter und zwei weitere Mitglieder in jeden Senat zu wählen hat. Dadurch ist aber noch nicht festgelegt, welches Wahlorgan jeweils einen und welches zwei Bundesrichter in die beiden Senate wählt. In der Praxis haben sich die Wahlkörperschaften so verständigt, dass der Wahlausschuss des Bundestages je zwei Bundesrichter und zwei andere Mitglieder, der Bundesrat je einen Bundesrichter und drei andere Mit-

¹³³⁹ KRÖGER 78; vgl. dazu auch KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 1 ff.

¹³⁴⁰ JAAG 61; STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 70; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 8; VOSSKUHL, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 8; FISCHER 72.

glieder in die beiden Senate wählt¹³⁴¹. Verfassungsrechtlich ist diese Aufteilung i.S.v. Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG unproblematisch, da nicht bestimmt ist, welche Wahlorgane welche Richtergruppen zu wählen haben, solange die beiden Wahlkörper gesamthaft gesehen gleichviele Richter bestimmen.

Betrachtet man die aktuelle Besetzung des Gerichts, so sind die Wahlorgane von dieser Aufteilung abgewichen, indem im Ersten Senat nun zwei Bundesrichter sitzen, die durch den Bundesrat gewählt worden sind, im Zweiten Senat weiterhin einer. Dadurch wird jedoch die paritätische Besetzung durch Bundestag und Bundesrat weiterhin gewahrt und beide Organe haben nun jeweils drei Bundesrichter gewählt. Dies widerspricht m.E. auch nicht § 5 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG, da durch dessen Formulierung nur die Aufteilung auf die Wahlorgane innerhalb eines Senats exakt vorge-schrieben wird, nicht aber, dass im anderen Senat nicht ein Tausch zwischen den von den Wahlorganen zu bestimmenden Richtergruppen möglich wäre. Dies würde zudem dem Grundsatz der Gleichberechtigung der beiden Wahlorgane noch verstärkt Rechnung tragen, indem beide Wahlkörperschaften gleichviele Bundesrichter wählen¹³⁴². Ob es sich dabei um einen konstanten Praxiswechsel handelt oder nur um eine Abänderung aufgrund einer Absprache über mehrere Besetzungen (Paketlösung), lässt sich zur Zeit noch nicht beurteilen.

Wird ein Richtersitz frei, so ist er grundsätzlich durch dasjenige Wahlorgan zu besetzen, das auch den Vorgänger gewählt hat, was sich aus dem Grundsatz der paritätischen Besetzung ergibt (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG) und für die vorzeitig ausscheidenden Richter durch § 5 Abs. 3 BVerfGG explizit festgehalten wird¹³⁴³.

2.1.2 *Auswahlverfahren im Deutschen Bundestag*

Der Gesetzgeber hat sich für die durch den Deutschen Bundestag zu bestellenden Richterinnen und Richter ans Bundesverfassungsgericht für ein indirektes Wahlverfahren entschieden, das in § 6 BVerfGG geregelt wird.

2.1.2.1 *Wahl durch den Wahlausschuss des Deutschen Bundestages*

Gemäss § 6 Abs. 1 und 2 BVerfGG werden die vom Bundestag zu berufenden Richter ans BVerfG in indirekter Wahl durch einen Wahlausschuss¹³⁴⁴ des Deutschen Bundestages gewählt.

¹³⁴¹ TEUBNER 15 f.; KRÖGER 90 f.; STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 74 f.; BOWITZ, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 5, Rz. 8; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 9 ff.

¹³⁴² Vgl. dazu BADURA/DREIER, Band II, 927 f.; a.M. BOWITZ, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 5, Rz. 9 f., 19, der sich gegen die Möglichkeit einer Änderung der Wahlkompetenzen bezüglich der Bundesrichter ausspricht.

¹³⁴³ TEUBNER 16; KRÖGER 84; BOWITZ, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 5, Rz. 12.

¹³⁴⁴ Früher als Wahlmännerausschuss bezeichnet; vgl. dazu vorne unter § 3 Abschnitt 2.3.5.3.

2.1.2.1.1 *Zusammensetzung des Wahlausschusses*

Der Wahlausschuss des Deutschen Bundestages setzt sich aus zwölf Personen zusammen, die selbst Mitglieder des Bundestages sein müssen; eine Besetzung mit externen Fachexperten ist also nicht zulässig. Die Wahl der Mitglieder in den Wahlausschuss erfolgt durch das Plenum des Bundestages nach den Regeln der Verhältniswahl, so dass auch kleineren Gruppierungen im Parlament eine Mitwirkung im Wahlausschuss und damit ein gewisser Einfluss auf die Besetzung des BVerfG zugestanden werden kann. Es obliegt den Fraktionen des Bundestages, eine Vorschlagsliste für die Wahl der Personen in den Wahlausschuss einzureichen, wobei es durchaus zulässig ist, wenn mehrere Fraktionen eine gemeinsame Liste einreichen, da das Erfordernis der Verhältniswahl lediglich einer gemeinsamen Fraktionsliste aller Fraktionen entgegenstehen dürfte. Kleineren Gruppierungen steht kein eigenes Vorschlagsrecht zu, da gemäss § 10 Abs. 1 GeschOBT erst 5% der tatsächlichen Zahl der Abgeordneten eine Fraktion bilden können. Sie können aber ihre Stimme für einen der Fraktionsvorschläge abgeben¹³⁴⁵.

Für die Wahlen im Wahlausschuss des Bundestags gelten die üblichen Vorschriften der Geschäftsordnung für Abstimmungen und Wahlen (§§ 48 ff. i.V.m. § 74 GeschOBT). Die Wahl erfolgt nach der Abstimmungspraxis mit verdeckten Stimmzetteln, auf denen nacheinander die einzelnen Fraktionsvorschläge mit den Kandidaten aufgeführt sind. Jeder Abgeordnete hat eine Stimme, die er für einen der Fraktionsvorschläge abgeben kann; dabei kann nur gesamthaft für eine einzige Vorschlagsliste ohne Veränderungsmöglichkeiten gestimmt werden. Die erreichte Sitzzahl jedes eingereichten Fraktionsvorschlags wird aufgrund des d'Hondtschen Höchstzahlverfahrens berechnet¹³⁴⁶; gewählt sind die entsprechenden Mitglieder auf den jeweiligen Vorschlagslisten in der Reihenfolge ihrer Namen, je nach erreichter Sitzzahl. Scheidet ein Mitglied des Wahlausschusses aus seinem Amt aus oder ist es an der Teilnahme einer Sitzung verhindert, so rückt für ihn der nächste Kandidat auf der gleichen Vorschlagsliste nach oder vertritt ihn¹³⁴⁷. Diese Regelung ist zu begrüßen, da sie sicherstellt, dass der Wahlausschuss immer in voller Besetzung tagen kann¹³⁴⁸.

¹³⁴⁵ § 6 Abs. 2 Satz 1 und 2 BVerfGG; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 5; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 11; BILLING 122. – Der Deutsche Bundestag besteht zur Zeit aus 614 Mitgliedern, so dass eine Partei mit 31 (30,7) Abgeordneten eine Fraktion bilden kann; momentan sind keine Parlamentarier fraktionslos, so dass § 10 Abs. 1 GeschOBT i.V.m. § 6 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG effektiv nicht zu einer Einschränkung des Vorschlagsrechts für die Mitglieder des Wahlausschusses führt. Vgl. dazu die Angaben auf der Homepage des Deutschen Bundestages unter http://www.bundestag.de/parlament/gesetze/go_ert/gescho04.html sowie <http://www.bundestag.de/parlament/wahlen/sitzverteilung/index.htm> bezüglich der 16. Wahlperiode, besucht am 20. Oktober 2005.

¹³⁴⁶ Vgl. zur Berechnung die Ausführungen bei KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 7; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 11 f.

¹³⁴⁷ § 6 Abs. 2 Satz 3-5 BVerfGG; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 6 ff.; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 13; GECK, Amtsrecht, 23 f.; BILLING 123.

¹³⁴⁸ ARNDT 39; vgl. zum Verfahren der Bestellung auch den Kurzbericht in DRiZ 61/1983, 290 f.

Die Wahl wird jeweils zu Beginn einer neuen Amtsperiode des Bundestages durchgeführt und ist endgültig. Sie muss weder durch den Bundestag bestätigt werden, noch ist eine Wiederholung der Wahl zulässig; auch die Wahl von Ersatzmitgliedern ist durch die Regelung von § 6 Abs. 2 Satz 5 BVerfGG ausgeschlossen. Verfahrensfehler bei der Durchführung der Wahl des Wahlausschusses beeinträchtigen die Gültigkeit der von diesem vorgenommenen Bundesverfassungsrichterwahlen nicht¹³⁴⁹.

In den Wahlausschuss werden von den Parteien i.d.R. hohe Parteivertreter entsandt, so dass die Wahlleute grösstenteils dem Vorstand ihrer Partei oder ihrer Fraktion angehören und somit wichtige parteipolitische Funktionen wahrnehmen. Dies zeigt bereits, welch hoher Stellenwert der Verfassungsrichterwahl von den politischen Parteien beigemessen wird; die Fachkompetenz des Ausschusses wird dadurch sichergestellt, dass zudem überwiegend qualifizierte Juristen zur Wahl vorgeschlagen werden¹³⁵⁰.

In der 15. Wahlperiode bestand der Wahlausschuss aus je sechs Mitgliedern aus den gemeinsamen Wahlvorschlägen der Fraktionen von CDU/CSU zusammen mit der FDP sowie der SPD zusammen mit Bündnis 90/Die Grünen¹³⁵¹.

2.1.2.1.2 Aufgaben des Wahlausschusses

„Die Richterwahl ist dem Wahlmännerrauschuss als ständige Aufgabe während einer Legislaturperiode übertragen worden. Er entscheidet eigenverantwortlich und ist deshalb dem Bundestag keine Rechenschaft schuldig. Fraktionen und Bundestagsplenum können dem Ausschuss weder Weisungen und Empfehlungen erteilen – noch die personelle Zusammensetzung des für die Dauer einer Wahlperiode eingesetzten Wahlmännerrauschusses nach Belieben verändern.“¹³⁵² Die Mitglieder im Wahlausschuss sind also formell frei von Weisungen und auch nicht an die Vorschläge der Fraktionen gebunden; durch die informellen Absprachen in den vorgelagerten Gremien wird diese Weisungsfreiheit in der Praxis jedoch unterlaufen¹³⁵³.

Das Amt endet mit dem Tod des Abgeordneten, durch Beendigung seines Abgeordnetenmandats oder durch Verzicht auf das Mandat als Mitglied des Wahlausschusses. Das Mandat des Wahlausschusses ist jedoch an den Grundsatz der Diskontinuität gebunden und endet jeweils mit Ablauf der Amtsperiode des Bundestages, so dass er auch nicht zwischen zwei Legislaturperioden tätig werden kann¹³⁵⁴.

§ 6 Abs. 4 BVerfGG verpflichtet die Mitglieder des Wahlausschusses, keine Informationen über das Abstimmungsergebnis, die Erörterungen sowie die persönlichen Verhältnisse der Bewerber im Wahlausschuss bekannt zu geben; dabei ist der Begriff

¹³⁴⁹ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 9; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 14.

¹³⁵⁰ DOPATKA, Umwelt, 42; GECK, Amtsrecht, 24. – Zur fachlichen und parteipolitischen Zusammensetzung des Wahlausschusses vgl. die Ausführungen bei BILLING 166 ff. und LANDFRIED 18 f.

¹³⁵¹ BT PIPr 15/14, 1027B-D und 1041A-B; BT Drs 15/140 und 15/141.

¹³⁵² KRÖGER 91; vgl. dazu auch KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 9; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 14.

¹³⁵³ MAJER 192; KRÖGER 93.

¹³⁵⁴ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 9; BILLING 124; TEUBNER 25.

der persönlichen Verhältnisse wohl relativ weit zu verstehen. Immerhin bezieht sich die Verschwiegenheitspflicht nur auf Belange, welche einem Mitglied unmittelbar durch die Tätigkeit im Wahlausschuss bekannt geworden oder die dort erörtert worden sind. Aus öffentlich zugänglichen Quellen oder privaten Erkundigungen erlangtes Wissen darf durchaus weitergegeben werden. Auch die Bekanntgabe des Stimmenverhältnisses und des Abstimmungsverhaltens der einzelnen Ausschussmitglieder ist nicht zulässig, wohl aber die Verbreitung des Ergebnisses der Wahl. Das Gesetz sieht jedoch keine Sanktionen zur Sicherung der Verschwiegenheitspflicht vor; einzig im Rahmen der strafrechtlichen Bestimmungen über die Verletzung des Amtsgeheimnisses wäre theoretisch eine Bestrafung möglich¹³⁵⁵. Von den Beratungen im Ausschuss sind nicht nur die Öffentlichkeit, sondern auch die Bundesregierung und die übrigen Mitglieder des Bundestages ausgeschlossen¹³⁵⁶. Die Wahlen finden also vollständig hinter verschlossenen Türen statt. Dies ist insb. bezüglich des Abstimmungsergebnisses problematisch, da es den Ausschussmitgliedern zumindest gestattet werden sollte, ihre Fraktionen im Nachhinein über die Stimmenverhältnisse zu informieren. Auch gegenüber der Öffentlichkeit könnte eine gewisse Lockerung der Verschwiegenheitspflicht zu mehr Transparenz des Auswahlverfahrens führen.

Durch die Einsetzung des Wahlausschusses wird der Personenkreis, der über die Besetzung des BVerfG entscheidet, bereits formell auf eine kleine Gruppe reduziert, was verfassungsrechtlich nicht unproblematisch ist, jedoch aus sachlichen Überlegungen und aus Gründen der Praktikabilität durchaus zu begrüßen ist, da eine allfällige eingehende Diskussion und Bewertung der fachlichen Qualifikationen im Plenum aufgrund seiner Grösse kaum möglich wäre¹³⁵⁷.

2.1.2.1.3 *Ablauf des Wahlverfahrens im Wahlausschuss*

Steht eine Richterwahl an und ist der Wahlausschuss des Deutschen Bundestages für die Besetzung der vakanten Stelle am BVerfG zuständig, so hat das älteste Mitglied des Wahlausschusses unverzüglich, d.h. so rasch als möglich ohne schuldhafte Verzögerung, die übrigen Mitglieder einzuberufen. Für die Fristen, insb. deren Beginn, gelten die Bestimmungen in § 5 Abs. 2 und 3 BVerfGG¹³⁵⁸. Da bezüglich des Ablaufs der Amtszeit eines Richters in § 5 Abs. 2 BVerfGG nur der früheste Termin für eine Nachwahl angegeben ist, dürfte diesbezüglich dem ältesten Mitglied des Wahlausschusses ein gewisser Ermessensspielraum zur Einberufung zustehen, wobei m.E. die Formulierung „unverzüglich“ aus § 6 Abs. 3 BVerfGG auch in diesen Fällen zu beachten und daher i.d.R. eine möglichst frühe Wahl vorzuziehen ist, um nicht in Zeitnot zu geraten. Bei der Einberufung ist eine Ladungsfrist von einer Woche zu wahren, auf die jedoch durch alle Ausschussmitglieder verzichtet werden kann und welche nicht zur

¹³⁵⁵ § 353b Abs. 2 Nr. 1 StGB-D; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 19 f.

¹³⁵⁶ Vgl. zum Ganzen RÜTHER 297; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 12 f.; LECHNER/ZUCK, § 6, Rz. 7; BILLING 146 f.

¹³⁵⁷ RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 7 und 25 f.

¹³⁵⁸ Vgl. dazu die Ausführungen hinten unter § 8 Abschnitt 2.3.1.

Anwendung gelangt bei vorbereitenden Sitzungen für eine Wahl. Eine verzögerte Einberufung hat nicht die Ungültigkeit einer vollzogenen Wahl zur Folge, die Nichteinhaltung der Ladungsfrist allenfalls schon, sofern nicht alle Mitglieder darauf verzichtet haben¹³⁵⁹.

Die Sitzungen des Wahlausschusses werden vom ältesten Mitglied geleitet und solange weitergeführt, bis alle vom Wahlorgan zu besetzenden Richterstellen vergeben sind; eine Vertagung der Sitzung ist aber zulässig. Als ältestes Mitglied des Wahlausschusses ist das nach Lebensalter älteste Mitglied gemeint, auf die Dauer der Zugehörigkeit zum Wahlausschuss kommt es dabei nicht an¹³⁶⁰.

Grundsätzlich erfolgt keine Anhörung der Kandidaten im Wahlausschuss. Die Abstimmung erfolgt lediglich gestützt auf die aus den Unterlagen erhältlichen Informationen. Die Sitzungen des Wahlausschusses sind nicht öffentlich und die Teilnahme ist auf die Mitglieder des Wahlausschusses beschränkt (§ 69 Abs. 1 und 2 GeschOBT i.V.m. § 6 Abs. 4 BVerfGG)¹³⁶¹.

Vereinzelt ist es vorgekommen, dass der Wahlausschuss inoffiziell Kontakt mit dem Präsidenten des BVerfG aufgenommen hat, um sich über vorgeschlagene Kandidaten zu erkundigen und die Meinung des Gerichts einzuholen. Daraus hat sich jedoch kein fest etabliertes Anhörungsrecht des BVerfG entwickelt¹³⁶².

Die eigentlichen Auswahlentscheide werden jedoch weitgehend in vorgelagerte, inoffizielle Gremien verlegt, welche wiederum vollumfänglich von den Absprachen der politischen Parteien abhängig sind, so dass grundsätzlich im Wahlorgan selbst keine Diskussion mehr über die zu wählenden Richterinnen und Richter erfolgt. Der Wahlausschuss nimmt in der Praxis also nur noch die formelle Wahl der eingereichten Kandidatenvorschläge vor und stimmt über diese ab, wobei für eine erfolgreiche Wahl eine 2/3-Mehrheit erforderlich ist, was aber aufgrund der vorangegangenen Absprache kein Hindernis mehr darstellt¹³⁶³.

§ 6 Abs. 5 BVerfGG statuiert schliesslich, dass die Wahl eines Kandidaten erfolgreich ist, wenn dieser eine 2/3-Mehrheit, d.h. acht Stimmen der Mitglieder des Wahlausschusses, auf sich vereinigen kann. Der Entscheid über die Durchführung einer offenen oder geheimen Abstimmung obliegt grundsätzlich dem Wahlausschuss selbst, wobei sich in der Praxis die Abstimmung mittels Handzeichen eingebürgert hat, sofern kein Gegenvorschlag vorliegt, ansonsten mittels geheimer Wahl¹³⁶⁴.

¹³⁵⁹ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 10; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 15 ff.; LECHNER/ZUCK, § 6, Rz. 3 f.; BILLING 124 f.; KISCHEL, § 69 Rz. 8.

¹³⁶⁰ § 6 Abs. 3 BVerfGG; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 10 f.; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 15; LECHNER/ZUCK, § 6, Rz. 3 und 5.

¹³⁶¹ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 11; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 17 f.; LECHNER/ZUCK, § 6, Rz. 5.

¹³⁶² BILLING 225; vgl. dazu auch F.A.Z. vom 4. Mai 2005, Nr. 103, 4.

¹³⁶³ MAJER 192; FISCHER 77; KRÖGER 93; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 18, 23 f.

¹³⁶⁴ Vgl. dazu KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 11, 14 ff.; BILLING 125 f.; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 18.

Früher wurde die Wahl von Bundesverfassungsrichtern im Wahlausschuss der Öffentlichkeit und den übrigen Mitgliedern des Deutschen Bundestages nicht offiziell mitgeteilt. In neuerer Zeit wird zumindest in den hib-Meldungen¹³⁶⁵ die Wahl mit wenigen Worten publiziert, wobei damit das Problem der Publizität und der fehlenden Transparenz immer noch nicht gelöst wird.

2.1.2.2 Arbeitsgruppe als Beratungs- und Auswahlgremium

Die Verhandlungen und Diskussionen über Kandidatenvorschläge erfolgen nicht primär im Wahlorgan, sondern werden regelmässig von den beteiligten Parteien und ihren Abgeordneten ausserhalb des Wahlausschusses ausgetragen, sodass durch die Wahlleute i.d.R. gar nicht mehr intensiv über die zu wählenden Kandidaten diskutiert wird. Der Wahlausschuss wird regelmässig durch eine *Arbeitsgruppe* beraten, die sich aus Fraktionsmitgliedern der im Bundestag vertretenen Parteien zusammensetzt. Diese Arbeitsgruppe wird wiederum von fraktionsinternen Unterarbeitsgruppen unterstützt, welche ihr zuarbeiten. Die Fraktionsführungen üben dabei einen erheblichen Einfluss aus¹³⁶⁶.

Die Arbeitsgruppe fällt erste Vorentscheidungen und trifft die nötigen Abklärungen; sie prüft die von den politischen Lagern aufgrund der beanspruchten „Besetzungspräferenzen“ vorgeschlagenen Kandidaten, wobei das Erfordernis der qualifizierten Mehrheit im Wahlgremium einen gewissen Verständigungszwang ausübt¹³⁶⁷. Es wird versucht, die Tragfähigkeit des Vorschlags bei den anderen Parteien zu eruieren, eine Auswahl an valablen Kandidaten zusammenzustellen und eine Einigung über einen bestimmten Kandidaten zu erzielen.

Dieses Verfahren ist aus rechtsstaatlicher Sicht bedenklich, da gerade das kleine Gremium des Wahlausschusses ohne Probleme für eine gründliche Beratung und auch zum Treffen von Absprachen geeignet wäre¹³⁶⁸. Eine Verlagerung auf informelle Entscheidungsgremien ist daher nicht gerechtfertigt und verhindert ein transparentes und nachvollziehbares Auswahlverfahren.

2.1.2.3 Entscheid über Kandidaten durch die Parteiführungen

Den Entscheid über die zu wählenden Kandidaten fällen i.d.R. hohe Vertreter der Parteiführungen von Regierung und Opposition in einem kleinen Kreis ausserhalb all dieser Gremien, gestützt auf die in der Arbeitsgruppe getroffene Auswahl. Es werden

¹³⁶⁵ „heute im bundestag“ (hib) ist der tagesaktuelle Pressedienst des Deutschen Bundestages, der vom Pressezentrum des Deutschen Bundestages herausgegeben wird, zu finden unter <http://www.bundestag.de/bic/hib/index.html>, besucht am 12. Oktober 2005; vgl. statt vieler hib vom 15. März 2002, Nr. 71.

¹³⁶⁶ MAJER 192, Fn. 86; KRÖGER 92 f.; teilweise wird auch der Begriff „Findungskommission“ für diese Arbeitsgruppe verwendet, so z.B. bei SIMON, § 34 Rz. 38; vgl. dazu auch die Ausführungen bei SIEBERT 123.

¹³⁶⁷ SIMON, § 34 Rz. 38.

¹³⁶⁸ LAUFER 243 f.; KRÖGER 93.

Absprachen getroffen, die sich grundsätzlich an den durch die Besetzungspräferenzen herausgebildeten Ansprüchen orientieren. Für gewöhnlich erfolgen diese Absprachen durch das sog. „Kleeblatt“, einem aus lediglich vier Personen bestehenden Kreis von führenden Mitgliedern der Parteileitungen von Regierungs- und Oppositionspartei. Meist werden hier auch Absprachen für künftige Wahlen getroffen und somit Paketlösungen für die anstehenden Neubesetzungen in Bundestag und Bundesrat verabschiedet, wobei es jedoch in erster Linie nicht um konkrete Personen, sondern vielmehr um die anspruchsberechtigten Fraktionen und die Reihenfolge ihrer Ansprüche geht¹³⁶⁹.

2.1.2.4 Verfassungsmässigkeit der indirekten Wahl

Insbesondere in der Anfangszeit des BVerfG wurde die Frage nach der Verfassungsmässigkeit des indirekten Richterwahlverfahrens im Bundestag kontrovers diskutiert; auch heute noch werden vereinzelt Stimmen laut, welche die Zulässigkeit der Richterwahl durch den Wahlausschuss bezweifeln. Als Hauptargument gegen die Rechtmässigkeit der indirekten Wahl wird das Fehlen einer ausdrücklichen Ermächtigung im GG angeführt, da die Wahl durch den Bundestag (Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG) sämtliche seiner Mitglieder umfasse und eine Delegation der Wahlkompetenz an einen Ausschuss nur bei einer ausdrücklichen Ermächtigung in der Verfassung zulässig sei, da ansonsten die übrigen Mitglieder vom Wahlrecht ausgeschlossen würden¹³⁷⁰. Diese Ansicht konnte sich aber nicht durchsetzen. Von der h.L. und auch in den Augen der Politik wird heute das in § 6 BVerfGG statuierte indirekte Wahlverfahren grundsätzlich als verfassungsmässig angesehen. Dies wird in erster Linie ebenfalls mit dem Wortlaut der Verfassung begründet, da durch die Formulierung in Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG (... werden ... vom Bundestage ... gewählt) eine Delegation nicht per se ausgeschlossen sei; Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG sieht gerade vor, dass die genauere Ausgestaltung der Gerichtsverfassung (und somit auch des Wahlverfahrens¹³⁷¹) auf Gesetzesstufe zu erfolgen habe. Hätte der Verfassungsgeber eine indirekte Wahl ausschliessen wollen, so hätte dies explizit im GG statuiert werden müssen, da ansonsten der Ausgestaltung als indirektes Verfahren durch das Grundgesetz keine Grenzen gesetzt worden sind. Zudem bewirke auch die „normative Kraft des Faktischen“, d.h. die jahrzehntelange erfolgrei-

¹³⁶⁹ MAJER 192 f., Fn. 87; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 24; GECK, Amtsrecht, 34 ff.; ZÄTZSCH 49; TRAUTWEIN 23; PIEPER 28; KISCHEL, § 69 Rz. 24 f.; F.A.Z. vom 17. Mai 1999, Nr. 112, 16; in diesem Sinne auch FISCHER 77, welche jedoch diesbezüglich den auch teilweise für die Arbeitsgruppe verwendeten Begriff „Findungskommission“ benutzt. – Bezüglich Paketlösungen vgl. ZUCK 497 f.

¹³⁷⁰ TEUBNER 21 ff.; LAMPRECHT 492; WIELAND, in: DREIER, Art. 94, Rz. 14; VOSSKUHL, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 10; ARTHUR KREUZER, Zuständigkeitsübertragungen bei Verfassungsrichterverwahlen und Immunitätsentscheidungen des Deutschen Bundestages, Der Staat 7/1968, 183 ff.; eher kritisch auch STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 83.

¹³⁷¹ VOSSKUHL, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 17.

che Anwendung dieses Verfahrens, dass sich in der Praxis ein verfassungsrechtlich rechtmässiger Zustand eingestellt habe¹³⁷².

M.E. ist der herrschenden Lehre zuzustimmen, obwohl das letzte Argument nicht zu überzeugen vermag. Aus der Anwendung eines Wahlverfahrens lässt sich nicht automatisch dessen Verfassungsmässigkeit herleiten, da eine allenfalls unzulässige Bestimmung durch ihre Anwendung nicht einfach legalisiert wird. Vielmehr überzeugt die Argumentation, dass das GG eine indirekte Wahl durch seinen Wortlaut nicht ausschliesst und dem Gesetzgeber einen breiten Spielraum zur konkreten Ausgestaltung des Wahlverfahrens offen lassen wollte.

Es wäre aber sinnvoll, wenn durch eine entsprechende Änderung des GG das geltende Richterwahlverfahren im Bundestag auch auf Verfassungsebene explizit verankert würde, um die anhaltenden rechtstheoretischen Diskussionen um die Zulässigkeit dieses Wahlverfahrens endgültig zu beenden; denn unbestritten ist, dass sich die Verlegung des Wahlentscheids auf den kleinen und übersichtlichen Wahlausschuss in der Praxis nicht negativ ausgewirkt hat und zudem eine Einigung im Plenum des Bundestages nur äusserst schwer zu erzielen wäre, insb. unter Berücksichtigung der notwendigen 2/3-Mehrheit.

2.1.2.5 Bewertung des Auswahlverfahrens im Wahlausschuss

Die Frage der Verfassungsmässigkeit ist von der Frage der genügenden demokratischen Legitimation oder der Transparenz klar zu trennen. Letzteres ist denn auch der Hauptkritikpunkt, der dem Verfahren im Wahlausschuss anzulasten ist, insb. auch durch die Statuierung einer Verschwiegenheitspflicht seiner Mitglieder¹³⁷³.

Hauptvorteil der Wahl im Wahlausschuss ist die geringe, überblickbare Grösse des Wahlorgans. Dies erlaubt es, durch Besetzung mit kompetenten Fachexperten aus den Reihen der Bundestagsmitglieder, die fachliche Qualifikation der Bewerber gründlich zu prüfen, eingehend über die Kandidaten zu diskutieren und auch die aufgrund des Wahlquorums benötigte breite Abstützung durch Zweidrittelmehrheit zu erzielen. Das Plenum des Bundestags würde sich dafür sicherlich nicht eignen, da aufgrund seiner Grösse sowohl eine sachliche und detaillierte Diskussion als auch eine breit abgestützte Einigung über die Kandidatinnen und Kandidaten in vernünftiger Frist wohl nur schwer

¹³⁷² GUSY 133; ARNDT, in: SCHIFFERS, Dok. Nr. 16, 151 f.; FISCHER 76 f.; LECHNER/ZUCK, § 6, Rz. 2; KRÖGER 91 f.; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 3 f.; TRAUTWEIN 7 ff.; MAURER, § 20 Rz. 15; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 7 ff.; BT PIPr 11/34, 2314A-B. – Vgl. zur Frage der Verfassungsmässigkeit auch eingehend die Darstellung bei VON EICHBORN 11 ff.

¹³⁷³ § 6 Abs. 4 BVerfGG; vgl. dazu WIELAND, in: DREIER, Art. 94, Rz. 14; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 12; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 27. – Vgl. zur Bedeutung des Wahlausschusses auch HENNING FRANK, Der Wahlausschuss für die Verfassungsrichterwahlen, in: KLAUS LETZGUS u.a. (Hrsg.), Für Recht und Staat. Festschrift für Herbert Helmrich zum 60. Geburtstag, München 1994, 207 ff.

zu erzielen wären, worauf bereits im Rahmen der Beratungen zum BVerfGG im Rechtsausschuss des Bundestages hingewiesen wurde¹³⁷⁴.

Die Delegation der Wahlkompetenz des Bundestages an einen Ausschuss ist m.E. solange zulässig, als alle im Parlament vorhandenen bedeutenden politischen Kräfte entsprechend ihrer Stärke im Bundestag darin angemessen vertreten sind. Aus Zweckmäßigkeitsgründen dürfte man wohl auf die Beteiligung kleinerer Parteien oder Gruppierungen verzichten, sofern sie nicht eine prozentual relevante Grösse aufweisen und daher auch bei einer Wahl im Plenum keinen massgeblichen Einfluss hätten.

Problematisch wird das Ganze jedoch durch die Tatsache, dass die effektiven Entscheide über die Wahl der Kandidaten noch weiter in inoffizielle Gremien der Parteien und Fraktionen vorverlagert werden, so dass die durch die indirekte Wahl angestrebte Verminderung der Parteieinflüsse nicht erreicht werden kann¹³⁷⁵.

2.1.3 *Auswahlverfahren im Deutschen Bundesrat*

Durch die gleichwertige Beteiligung des Bundesrates an den Verfassungsrichtervahlen wird dem Prinzip föderativer Repräsentation Rechnung getragen und durch die Berücksichtigung regionaler Gesichtspunkte eine Balance im Staatsgefüge zwischen Bund und Ländern sichergestellt; zudem werden auch die unterschiedlichen politischen Mehrheitsverhältnisse in Bund und Ländern angemessen berücksichtigt¹³⁷⁶.

2.1.3.1 *Wahl durch das Plenum des Bundesrates*

Im Gegensatz zum Verfahren im Bundestag hat sich der Gesetzgeber für die durch den Bundesrat zu berufenden Mitglieder des BVerfGG für eine unmittelbare Wahl durch das Plenum des Deutschen Bundesrates ausgesprochen und dies recht knapp in § 7 BVerfGG geregelt; die Verfassungsmässigkeit dieser Regelung ist unbestritten¹³⁷⁷.

2.1.3.1.1 *Zusammensetzung und Aufgaben des Bundesrates*

Der Deutsche Bundesrat setzt sich aus Mitgliedern der Landesregierungen zusammen, welche von diesen in den Bundesrat entsandt werden. Die Anzahl Vertreter eines Landes im Bundesrat bemisst sich nach den ihm zustehenden Stimmen¹³⁷⁸.

Es obliegt den Vertretern der Landesregierungen, ihre Stimme entsprechend deren Weisungen im Bundesrat abzugeben und so den Wahlakt im Plenum zu vollziehen¹³⁷⁹.

¹³⁷⁴ SCHIFFERS, Dok. Nr. 16, 151; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 7 und 26.

¹³⁷⁵ MAJER 192 f., 196; GECK, Amtsrecht, 34 ff.

¹³⁷⁶ SÄCKER, BVerfG, 49; VOSSKUHL, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 8.

¹³⁷⁷ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 7, Rz. 1; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7, Rz. 3.

¹³⁷⁸ Art. 51 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 GG. – Zur früheren Zusammensetzung vgl. BILLING 177 ff.

¹³⁷⁹ Vgl. dazu die Ausführungen von HARTMUT MAURER, Mitgliedschaft und Stimmrecht im Bundesrat, in: HANS-DETLEF HORN u.a. (Hrsg.), Recht im Pluralismus. Festschrift für Walter Schmitt Glaeser zum 70. Geburtstag, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 932, Berlin 2003, 157 ff.

2.1.3.1.2 *Ablauf des Wahlverfahrens im Bundesrat*

Das BVerfGG regelt den Ablauf des Wahlverfahrens im Bundesrat nicht gesondert, so dass dafür die allgemein für Beschlussfassungen im Bundesrat geltenden Regelungen zur Anwendung gelangen.

Der Bundesrat wird durch seinen Präsidenten einberufen (Art. 52 Abs. 2 Satz 1 GG) und verhandelt grundsätzlich öffentlich, so dass das Wahlverfahren einschliesslich der Abstimmung von der interessierten Öffentlichkeit mitverfolgt werden kann; die Abstimmung erfolgt durch Handaufheben oder durch Aufruf der Länder in alphabetischer Reihenfolge (Art. 52 Abs. 3 Satz 3 GG sowie § 29 Abs. 1 GeschOBR)¹³⁸⁰.

Im Bundesrat erfolgt i.d.R. jedoch keine Diskussion mehr über die zu wählenden Kandidaten, sondern bei der Abstimmung werden die von der Ad-hoc-Kommission eingereichten und von den Parteiführungen abgesegneten Vorschläge verabschiedet; die effektiven Wahlentscheide werden grundsätzlich in vorgelagerten, inoffiziellen Gremien getroffen. Eine besondere Verschwiegenheitspflicht für die Bundesverfassungsrichtervahlen kennt der Bundesrat, im Gegensatz zum Wahlausschuss des Bundestages, nicht¹³⁸¹.

Die Kandidaten müssen mit einer 2/3-Mehrheit der Stimmen des Bundesrates (Gesamtstimmenzahl) gewählt werden, eine entsprechende Mehrheit der abgegebenen Stimmen genügt also nicht. Die Stimmenzahl der einzelnen Länder bemisst sich nach Art. 51 Abs. 2 GG unter Zugrundelegung der letzten Volkszählung¹³⁸². Zur Zeit verfügen die Bundesländer über insgesamt 69 Stimmen und dementsprechend 69 Mitglieder im Bundesrat; daher sind für eine gültige Wahl mindestens 46 Stimmen notwendig¹³⁸³. Gemäss h.L. können die Stimmen auch bei Wahlen nur einheitlich abgegeben werden, wie dies Art. 51 Abs. 3 Satz 2 GG ausführt. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, da sich eine abweichende Regelung weder aus dem GG noch aus dem BVerfGG ergibt und der Wortlaut der Bestimmung eindeutig formuliert ist¹³⁸⁴.

Im Gegensatz zum Wahlausschuss wird die Wahl in den offiziellen Publikationsorganen des Bundesrates mitsamt dem Vorschlag der Ad-hoc-Kommission publiziert und somit der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, was der Transparenz des Auswahlverfahrens nur dienlich sein kann¹³⁸⁵.

¹³⁸⁰ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 7, Rz. 2; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7, Rz. 4; BILLING 127 f.

¹³⁸¹ MAJER 192; FISCHER 78; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 7, Rz. 2.

¹³⁸² STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 82; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7, Rz. 5; KRÖGER 92.

¹³⁸³ Art. 51 Abs. 2 GG i.V.m. § 27 GeschOBR; vgl. zur aktuellen Stimmenverteilung die Angaben auf der Homepage des Deutschen Bundesrates unter <http://www.bundesrat.de>, Rubrik „Aktuelles“, Unterrubrik „Stimmenverteilung“ (Stand: 31. März 2005), besucht am 12. Oktober 2005. – Stimmenverteilung: Baden-Württemberg 6, Bayern 6, Berlin 4, Brandenburg 4, Bremen 3, Hamburg 3, Hessen 5, Mecklenburg-Vorpommern 3, Niedersachsen 6, Nordrhein-Westfalen 6, Rheinland-Pfalz 4, Saarland 3, Sachsen 4, Sachsen-Anhalt 4, Schleswig-Holstein 4, Thüringen 4.

¹³⁸⁴ Vgl. dazu STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 82; GECK, Amtsrecht, 25.

¹³⁸⁵ Siehe dazu statt vieler BR Drs 131/02, 131/02 (Beschluss); BR PIPr 773, 71B-C.

2.1.3.2 Ad-hoc-Kommission des Bundesrates

Im Bundesrat erfolgt, wie oben erwähnt, kaum mehr eine Diskussion oder eine Absprache über die zu wählenden Kandidatinnen und Kandidaten. Vielmehr ist diese Funktion auf eine vorbereitende Kommission übertragen worden, was nicht unproblematisch, aber aufgrund der Grösse des Wahlkörpers nachvollziehbar ist. Dieser vorbereitenden Ad-hoc-Kommission gehören jeweils die Justizminister resp. -senatoren der Länder an; es handelt sich dabei um ein vom Bundesrat selbst eingesetztes, ordnungsgemässes Hilfsorgan¹³⁸⁶. Sie prüfen die von den Parteien eingebrachten Kandidatenvorschläge, treffen erste Vorentscheide und versuchen, eine Einigung über die von den politischen Lagern (aufgrund der beanspruchten „Besetzungspräferenzen“) vorgeschlagenen Kandidaten zu erzielen, wobei das Erfordernis der qualifizierten Mehrheit im Wahlgremium ebenfalls einen gewissen Verständigungszwang ausübt; dabei sind auch die vom Bundestag bzw. seinem Wahlausschuss vorgenommenen Wahlen zu berücksichtigen und es wird allenfalls mit dessen Mitgliedern Rücksprache gehalten¹³⁸⁷.

In der Ad-hoc-Kommission wird grundsätzlich keine Anhörung der Kandidaten durchgeführt; die Auswertung der Bewerbungsdossiers und die Wahlvorbereitungen beruhen einzig auf den eingereichten Unterlagen und den durch die Kommission getroffenen Abklärungen mit aussenstehenden Gerichten und Fachexperten. Die Entscheide der Ad-hoc-Kommission werden dem Plenum in der Form von Beschlussempfehlungen unterbreitet, die üblicherweise ohne Diskussion angenommen werden¹³⁸⁸.

2.1.3.3 Entscheid über Kandidaten durch die Parteiführungen

Auch im Bundesrat werden jedoch die massgeblichen Entscheide von hohen Vertretern der Parteiführungen von Regierung und Opposition in einem kleinen Kreis getroffen, dem i.d.R. nur vier Personen angehören („Kleeblatt“). Dabei orientieren sie sich an den von der Ad-hoc-Kommission getroffenen Vorabklärungen.

Die Absprachen beachten grundsätzlich die durch die Besetzungspräferenzen herausgebildeten Ansprüche. Meist werden hier – wie auch im Rahmen der Wahlen von Bundesverfassungsrichtern durch den Wahlausschuss des Bundestages – Abmachungen für künftige Wahlen getroffen und somit Paketlösungen für die anstehenden Neubesetzungen der Richterposten in Bundestag und Bundesrat verabschiedet, so dass

¹³⁸⁶ LAUFER 244; DOPATKA, Umwelt, 42; MAJER 192, Fn. 86; SIEBERT 122 f.; KRÖGER 93 f.; BILLING 126 f.

¹³⁸⁷ SIMON, § 34 Rz. 38; FISCHER 78; BILLING 127; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7, Rz. 4; KISCHEL, § 69 Rz. 12; teilweise wird die Ad-hoc-Kommission auch als „Findungskommission“ bezeichnet, vgl. dazu SIEBERT 123.

¹³⁸⁸ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 7, Rz. 3; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7, Rz. 4.

es auch hier wiederum weniger um die konkreten Personen, sondern vielmehr um die anspruchsberechtigten Fraktionen und die Reihenfolge ihrer Ansprüche geht¹³⁸⁹.

2.1.3.4 Bewertung des Auswahlverfahrens im Bundesrat

Der Ablauf des Wahlverfahrens im Bundesrat ist übersichtlicher und nachvollziehbarer, da die mit den Vorarbeiten betraute Ad-hoc-Kommission ein ordentliches, offiziell vom Wahlorgan eingesetztes Hilfsorgan ist. Durch die Verlagerung der Auswahldebatten in die Kommission ist jedoch das Verfahren auch nicht transparenter ausgestaltet als im Wahlausschuss des Bundestages und die Öffentlichkeit wird immer noch weitgehend ausgeschlossen, was denn auch m.E. der grösste Negativpunkt ist¹³⁹⁰.

Als Vorteil ist immerhin die relative Nähe der effektiven Entscheidungsträger zum Plenum des Bundesrates anzusehen, da nur eine vorgelagerte Instanz dazwischengeschaltet ist, die Personalentscheide trifft und die fachlichen Qualifikationen der Bewerber überprüft.

Die Einschaltung eines kleineren und effizienten Gremiums für die eigentliche Kandidatenauswahl ist insofern zu begrüßen, als es erlaubt, die fachlichen und persönlichen Fähigkeiten intensiver zu untersuchen und zu erörtern als im Plenum des Bundesrates.

2.1.4 Besondere Wahlverfahren

Um die Funktionsfähigkeit des BVerfG bei Problemen der ordnungsgemässen und zeitgerechten Durchführung von Nachwahlen ebenfalls sicherzustellen, hat die Legislative zwei spezielle Verfahren vorgesehen, die auch unter schwierigen Bedingungen die ordnungsgemässe Besetzung des Gerichts gewährleisten sollen.

2.1.4.1 Wahlverfahren bei Uneinigkeit (Wahlverzögerung)

Um wenigstens die Gefahren einer Verzögerung der Richterwahlen durch fehlende Einigung resp. Nichterreichen der qualifizierten Mehrheit im Wahlorgan zu vermindern, sieht § 7a BVerfGG unter bestimmten Umständen die Einschaltung des Bundesverfassungsgerichts für die Kandidatenauswahl vor¹³⁹¹.

¹³⁸⁹ MAJER 192 f., Fn. 87; SIEBERT 122 ff.; GECK, *Amtsrecht*, 34 ff.; KISCHEL, § 69 Rz. 24 f.; ZÄTZSCH 49; F.A.Z. vom 17. Mai 1999, Nr. 112, 16; bezüglich Paketlösungen vgl. auch ZUCK 497 f. – Zur Vorauswahl der Kandidaten eindrucklich die vorzeitige Entscheidung in F.A.Z. vom 4. Mai 2005, Nr. 103, 4, wobei jedoch der Bundesrat am 23. September 2005 nach einer erneuten vorgängigen Gesprächsrunde unter den Fraktionsspitzen nicht Ferdinand Kirchhof, sondern Herbert Landau zum Nachfolger von Bundesverfassungsrichter Hans-Joachim Jentsch wählte (*Süddeutsche Zeitung* vom 24./25. September 2005, Nr. 221, 5).

¹³⁹⁰ In diesem Sinne auch RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7, Rz. 4; TRAUTWEIN 23 f.

¹³⁹¹ Vgl. dazu ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 5 ff.; KLEIN, in: *Kommentar BVerfGG*, § 7a, Rz. 4; zur praktischen Bedeutung vgl. die Ausführungen bei GECK, *Amtsrecht*, 28.

2.1.4.1.1 Voraussetzungen des Wahlverfahrens in besonderen Fällen

Das Bundesverfassungsgericht ist nur einzuschalten, wenn innerhalb von zwei Monaten nach Ablauf der Amtszeit gemäss § 4 Abs. 1 BVerfGG, d.h. nach Vollendung der zwölfjährigen Amtsdauer bzw. bei Erreichen der Altersgrenze, oder bei einem vorzeitigen Ausscheiden eines Richters infolge Tod, freiwilligen Rücktritts, vorzeitiger Versetzung in den Ruhestand oder Entlassung gemäss § 105 BVerfGG keine Einigung über einen Nachfolger erzielt werden kann. Den Wahlorganen stehen also zwischen fünf bis drei Monaten (gemäss § 5 Abs. 2 und 3 BVerfGG) für eine einvernehmliche Einigung zur Verfügung, bevor das BVerfG einzuschalten ist. Dieses spezielle Wahlverfahren kommt zudem nur zur Anwendung, wenn die zeitliche Verzögerung im Wahlverfahren, d.h. in einer fehlenden Einigung des Wahlorgans liegt, nicht jedoch, wenn aufgrund technischer Schwierigkeiten, z.B. wegen Parlamentsferien, die Wahl nicht innerhalb der zweimonatigen Frist von § 7a Abs. 1 BVerfGG erfolgt¹³⁹².

Eingeleitet wird das Verfahren zudem nur durch das Ersuchen des ältesten Mitglieds des Wahlausschusses oder des Präsidenten resp. Vizepräsidenten des Bundesrates, Vorschläge für die Wahl zuhanden des betreffenden Wahlorgans einzureichen; von sich aus kann das BVerfG nicht tätig werden. Dabei ist das entsprechende Ersuchen nach Ablauf der Frist unverzüglich einzureichen, d.h. so rasch als möglich ohne verschuldete Verzögerung; es besteht zudem eine Pflicht zur Beteiligung des BVerfG in diesem Stadium, der Entscheid zu seiner Anrufung liegt nicht im Ermessen des Wahlorganes¹³⁹³.

Das Wahlorgan ist aber nicht an die Vorschläge des Bundesverfassungsgerichts gebunden, sondern kann auch weiterhin frei entscheiden, ob es diese Kandidaten oder Dritte wählen will, was sich schon aus der Wahlautonomie der betreffenden Körperschaften ergibt (§ 7a Abs. 4 BVerfGG) und sicherstellt, dass dessen Entscheidungsfreiheit nicht angetastet wird. Durch das besondere Wahlverfahren wird die notwendige 2/3-Mehrheit in den Wahlgremien zudem nicht tangiert¹³⁹⁴.

Das Wahlverfahren in besonderen Fällen dürfte wohl auch im Verteidigungsfall zu beachten sein, wenn sich der Gemeinsame Ausschuss nicht innert der entsprechenden Frist auf einen Kandidaten verständigen kann; durch die Übernahme der Kompetenzen von Bundestag und Bundesrat werden die Bestimmungen des BVerfGG nämlich nicht einfach gegenstandslos oder geändert, so dass auch § 7a BVerfGG noch Gültigkeit hat und der Gemeinsame Ausschuss an die Stelle von Bundestag oder Bundesrat tritt (Art. 115e Abs. 1 GG), wodurch dessen Vorsitzender m.E. auch die entsprechende Aufforderung zur Einreichung von Wahlvorschlägen zuhanden des Gemeinsamen Ausschusses an das BVerfG auszusprechen hat.

¹³⁹² RÜTHER 297; ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 12 und 20; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 7a, Rz. 5.

¹³⁹³ § 7a Abs. 1 und 3 BVerfGG; ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 23 f.; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 7a, Rz. 5.

¹³⁹⁴ RÜTHER 297; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 7a, Rz. 4; GECK, Amtsrecht, 28; ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 8 ff.; LECHNER/ZUCK, § 7a, Rz. 2.

2.1.4.1.2 *Ablauf des Verfahrens im BVerfG*

Der genaue Ablauf des Verfahrens am BVerfG ist in § 7a Abs. 2 BVerfGG i.V.m. §§ 57-59 GOBVerfG geregelt. Zuständig für die Wahlvorschläge ist das Plenum des Bundesverfassungsgerichts, welches nach Eingang der Aufforderung zur Einreichung von Vorschlägen durch den Präsidenten des BVerfG einberufen wird (§ 2 Abs. 1 GOBVerfG). Das Plenum ist in analoger Anwendung von § 16 Abs. 2 BVerfGG beschlussfähig, wenn mindestens 2/3 der Mitglieder jedes Senats (6 Richter) anwesend sind¹³⁹⁵.

Wahlvorschläge zuhanden des Plenums können von jedem Bundesverfassungsrichter eingebracht werden; diese sind spätestens eine Woche vor der Plenarsitzung einzureichen und zu begründen, wobei von der Einhaltung der Vorschlagsfrist von einer Woche mit Einverständnis aller im Plenum anwesenden Richter abgesehen werden kann. Zudem muss mitgeteilt werden, ob der Vorgeschlagene mit seiner Nominierung einverstanden ist (§ 57 GOBVerfG)¹³⁹⁶.

Nach Abschluss der Aussprache erfolgt die geheime Abstimmung über die Kandidatenvorschläge. Das Plenum beschliesst dabei mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen der anwesenden Richter, wer zur Wahl als neuer Verfassungsrichter vorgeschlagen wird. Ist nur ein Sitz am BVerfG vakant, hat das Plenum drei Kandidaten vorzuschlagen, bei mehreren unbesetzten Richterposten die doppelte Anzahl der freien Sitze¹³⁹⁷.

Die Wahlen werden auf Stimmzetteln durchgeführt, auf denen im ersten Wahlgang sämtliche Vorschläge in alphabetischer Reihenfolge aufgeführt sind; falls notwendig werden ab dem zweiten Wahlgang die Kandidaten einzeln in gesonderten Wahlgängen ermittelt. Kann sich das Plenum nicht für die nach § 7a Abs. 2 Satz 2 BVerfGG nötige Anzahl Kandidaten aussprechen, so ist einige Tage später eine erneute Wahl durchzuführen, bei der neue, aber auch bereits früher eingereichte Kandidatenvorschläge eingebracht werden können¹³⁹⁸.

Der Gesetzgeber hat dem BVerfG keine Frist für die Einreichung seiner Vorschlagsliste gesetzt, was insofern auch unproblematisch ist, als gemäss § 7a Abs. 4 BVerfGG das Wahlorgan nicht darauf zu warten braucht und selbst jederzeit Kandidaten wählen kann; das BVerfG hat denn von seinem Recht auf Einbringung von Wahlvorschlägen auch nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht¹³⁹⁹.

¹³⁹⁵ § 58 Abs. 1 GOBVerfG i.V.m. § 7a Abs. 2 Satz 3 BVerfGG; ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 25.

¹³⁹⁶ ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 26.

¹³⁹⁷ § 7a Abs. 2 Satz 1 und 2 BVerfGG sowie § 58 Abs. 1 GOBVerfG; vgl. zum Ganzen die Ausführungen bei KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 7a, Rz. 6; ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 26.

¹³⁹⁸ Detailliert dazu die Ausführungen in § 58 Abs. 2 und 3 sowie § 59 GOBVerfG; ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 26 f.; KISCHEL, § 69 Rz. 16 f.

¹³⁹⁹ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 7a, Rz. 7; ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 27; KRÖGER 89 f.

Das besondere Verfahren nach § 7a BVerfGG findet nur bei Neubesetzungen von Richterstellen Anwendung, nicht jedoch bei Verzögerungen im Rahmen der Wahl von Präsident und Vizepräsident des BVerfG, sofern diese aus den Reihen der bereits gewählten Mitglieder des Gerichts ernannt werden sollen; dies ergibt sich aus dem Wortlaut von § 7a Abs. 1 BVerfGG, der einerseits nur von „Richterstelle“ spricht, andererseits lediglich auf § 6, nicht aber auf § 9 BVerfGG verweist¹⁴⁰⁰.

2.1.4.1.3 Bedeutung der Mitwirkung des BVerfG

Das Verfahren gemäss § 7a BVerfGG kann zwar eine Blockierung nicht gänzlich verhindern, ist aber immerhin geeignet, einen Ausweg aus einer allenfalls festgefahrenen Situation aufzuzeigen; dabei dürfte auch die Qualität der vom BVerfG vorgeschlagenen Kandidaten in der Regel sehr hoch sein, da sich diese wohl keine schlecht qualifizierten Juristen als künftige Richterkollegen einhandeln wollen.

Dass die Wahlkörperschaften nicht an diese Vorschläge gebunden sind, ist m.E. richtig und systemkonform, da eine formelle Bindungswirkung das Wahlorgan zu stark einschränken würde und somit effektiv keine echte Auswahl mehr möglich wäre, wodurch auch die demokratische Legitimation der so Gewählten vermindert würde. Auf der anderen Seite wird sich die Wahlkörperschaft nur mit einer guten Begründung gegen solche Kandidaten aussprechen können, ohne in der Öffentlichkeit an Ansehen zu verlieren. Die Wahlvorschläge des BVerfG schränken das betreffende Wahlorgan also formell nicht ein, zwingen es aber zu einer bewussten Ausübung seiner Wahlkompetenzen¹⁴⁰¹.

2.1.4.2 Wahlverfahren im Verteidigungsfall

Grundsätzlich liegt auch die Kompetenz zur Besetzung einer während des Verteidigungsfalls frei gewordenen Richterstelle am BVerfG (z.B. durch Tod oder Amtsunfähigkeit) bei Bundestag oder Bundesrat. Dies ergibt sich aus der Formulierung von Art. 115e Abs. 1 GG, wonach der Gemeinsame Ausschuss im Verteidigungsfall nur subsidiär an die Stelle der parlamentarischen Bundesorgane tritt, wenn der Bundestag durch unüberwindliche Hindernisse am Zusammentritt gehindert oder beschlussunfähig ist. Solange eine solche Feststellung vom Gemeinsamen Ausschuss nicht getroffen

¹⁴⁰⁰ ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 27.

¹⁴⁰¹ TEUBNER 21; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 7a, Rz. 4; SIEBERT 124 f.; ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 29 f.; a.M. LAUFER 213 ff., der diese Bestimmung gänzlich für unwirksam hält; kritisch auch GEIGER, Zwillingsgericht, 8, der moniert, dass dieses Vorschlagsrecht nicht ernst genommen werde. – Vgl. zur bisherigen praktischen Relevanz die Ausführungen bei GECK, Amtsrecht, 28 sowie KISCHEL, § 69 Rz. 18 ff.

wurde, sind also auch in Zeiten äusserer Gefahren die ordentlichen Staatsorgane für die Richterwahlen zuständig¹⁴⁰².

Stellt der Gemeinsame Ausschuss jedoch selbst mit 2/3-Mehrheit der abgegebenen Stimmen, mindestens aber der Hälfte der Stimmen seiner Mitglieder fest, dass ein solcher Hinderungsfall vorliegt, tritt er an die Stelle von Bundestag und Bundesrat und nimmt deren Rechte einheitlich wahr (Art. 115e Abs. 1 GG); Grundvoraussetzung dafür ist aber das Vorliegen eines Verteidigungsfalls¹⁴⁰³. Es ist davon auszugehen, dass – obwohl nicht explizit im GG aufgeführt – auch die Verkündung der Machtübernahme durch den Gemeinsamen Ausschuss analog der Verkündung des Verteidigungsfalls (Art. 115a Abs. 3 GG) durch den Bundespräsidenten zu erfolgen hat und folglich seiner formellen und materiellen Prüfung unterliegt, da nicht einzusehen wäre, weshalb ein solch bedeutender Akt nicht dem Volk formell zur Kenntnis zu bringen wäre¹⁴⁰⁴.

In einem solchen Fall geht auch die aus Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG sich ergebende Wahlkompetenz für Richterinnen und Richter am Bundesverfassungsgericht einheitlich auf den Gemeinsamen Ausschuss über. Dies bedeutet, „dass der Gemeinsame Ausschuss im Bedarfsfalle sowohl jene Richter zu wählen hat, die normalerweise vom Bundestag bzw. seinem Wahlausschuss zu bestimmen sind, als auch jene, die normalerweise vom Bundesrat zu bestimmen sind. Auch hier sind, entsprechend der Konstruktion des Gemeinsamen Ausschusses, bei jeder Wahl jeweils sämtliche Mitglieder des Gemeinsamen Ausschusses stimmberechtigt.“¹⁴⁰⁵ Aus der besonderen Konstruktion des Gemeinsamen Ausschusses als einheitliches Verfassungsorgan ergibt sich auch der Verzicht auf die Ausübung einer indirekten Wahl für die vom Bundestag zu wählenden Mitglieder des BVerfG. Aufgrund der besonderen Bestimmung von Art. 115h Abs. 1 Satz 3 GG, welche die Amtszeit der Verfassungsrichter automatisch über den Verteidigungsfall hinaus verlängert, ist eine Neubesetzung aber nur im Falle des Todes, der Dienstunfähigkeit, einer Entlassung nach § 105 BVerfGG sowie bei einem vorzeitigen freiwilligen Rücktritt eines Richters von Bedeutung¹⁴⁰⁶.

Sodann hält § 13 Abs. 1 der Geschäftsordnung für den Gemeinsamen Ausschuss vom 23. Juli 1969¹⁴⁰⁷ fest, dass dieser seine Beschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen fasst; Abweichungen müssen durch das Grundgesetz bestimmt werden. Da

¹⁴⁰² In diesem Sinne die Ausführungen bei HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115h, Rz. 24 f.; GROTE, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 115h, Rz. 9; BILLING 164; zum Begriff des Verteidigungsfalls und des Gemeinsamen Ausschusses vgl. die Ausführungen vorne unter § 5 Abschnitt 2.1.4.

¹⁴⁰³ HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 53a, Rz. 3; MAUNZ/HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115e, Rz. 11 ff.; GROTE, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 115e, Rz. 5 ff.

¹⁴⁰⁴ MAUNZ/HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115e, Rz. 19 f.

¹⁴⁰⁵ MAUNZ/HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115e, Rz. 33; in diesem Sinne auch FINK, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG II, Art. 53a, Rz. 24; GROTE, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 115e, Rz. 16 ff.; BILLING 164.

¹⁴⁰⁶ GROTE, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 115e, Rz. 16.

¹⁴⁰⁷ BGBl. I S. 1102, geändert durch Bekanntmachungen vom 25. März 1991, BGBl. I S. 868, und vom 20. Juli 1993, BGBl. I S. 1500.

aber die 2/3-Quoren bei der Wahl für die Bundesverfassungsrichter lediglich auf Gesetzesstufe statuiert sind, scheint im Verteidigungsfall bei der Wahl durch den Gemeinsamen Ausschuss eine absolute Mehrheit der Stimmenden für die Richterwahl zu genügen¹⁴⁰⁸. Eine solche Auslegung ist jedoch nicht befriedigend. Da die Bestimmungen des BVerfGG aufgrund ihrer erhöhten Bestandeskraft gemäss Art. 115g Satz 2 GG grundsätzlich auch für den Gemeinsamen Ausschuss gelten, sollte m.E. für eine Richterwahl in diesem Wahlgremium in analoger Anwendung des § 6 Abs. 5 und § 7 BVerfGG immer eine 2/3-Mehrheit der Mitglieder des Gemeinsamen Ausschusses einer Wahl zustimmen, zumal eine solche Quorumsregelung nicht dem System des Gemeinsamen Ausschusses widerspricht, da auch in Art. 115h Abs. 2 Satz 2 GG eine entsprechende Bestimmung vorgesehen ist. Die in der Geschäftsordnung statuierte Bestimmung zur Beschlussmehrheit gilt nämlich nur, sofern nicht eine anderslautende Bestimmung im GG einen Vorbehalt dazu anbringt (§ 13 Abs. 1 GO); bei einer grosszügigen Auslegung dieser Bestimmung ergibt sich ein solcher Vorbehalt m.E. aus Art. 115g Satz 2 GG, der eine Änderung des BVerfGG nur unter erschwerten Bedingungen zulässt. Dieser Schutz würde jedoch in einem wesentlichen Punkt, nämlich der Besetzung des Gerichts, ausser Kraft gesetzt, wenn das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit nicht mehr gelten sollte¹⁴⁰⁹.

2.1.5 2/3-Mehrheit in den Wahlgremien

Das Erfordernis des 2/3-Quorums für die Wahlen von Bundesverfassungsrichtern in den beiden Wahlgremien (§ 6 Abs. 5 sowie § 7 BVerfGG) dient in erster Linie zum Schutz der politischen Minderheiten, hauptsächlich der parlamentarischen Opposition, und führt zu einer Abschwächung der Auswirkungen des rein parlamentarischen Regierungssystems in Deutschland. In seltener Einmütigkeit wird dieses Erfordernis in der deutschen Staatsrechtsliteratur begrüsst und als einzige institutionelle Garantie gegen eine einseitige parteipolitische Zusammensetzung des BVerfG durch die jeweilige Regierungsmehrheit angesehen. Es verhindert, dass die Parteien Kandidaten mit extremen politischen Ansichten ins Gericht befördern, und erzwingt statt dessen eine gegenseitige Absprache sowie die Suche nach einem demokratischen Kompromiss über von beiden Seiten zu akzeptierende Kandidaten, was positiv zu beurteilen ist¹⁴¹⁰.

¹⁴⁰⁸ FINK, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG II, Art. 53a, Rz. 27; STERZEL, in: AK-GG, Spannungs- und Verteidigungsfall, Rz. 71.

¹⁴⁰⁹ In diesem Sinne ist wohl auch BILLING 164 f. zu verstehen, der eine explizite Regelung des Wahlquorums bei Wahlen durch den Gemeinsamen Ausschuss im BVerfGG für notwendig hält und sich, gestützt auf Art. 115g Satz 2 GG, allgemein gegen eine Änderungsmöglichkeit des Bestellungs- und Richterwahlverfahrens durch den Gemeinsamen Ausschuss ausspricht; vgl. dazu auch DELBRÜCK, in: Bonner Kommentar GG, Art. 115e, Rz. 59 f.

¹⁴¹⁰ LAUFER 212; STERN, Verfassungsgerichtsbarkeit, XXXIV; SCHLAICH/KORIOH, Rz. 43; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 21 sowie § 7, Rz. 5; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 4 und § 6, Rz. 14 ff.; VOSSKUHL, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 9.

Der Schutzmechanismus vermag hingegen nur zu greifen, wenn die Opposition über mehr als einen Drittel der Stimmen in den Wahlgremien verfügt, was insb. in Zeiten einer grossen Koalition zwischen CDU/CSU und SPD nicht der Fall ist; doch auch in diesen Fällen ist immerhin gewährleistet, dass die Verfassungsrichter durch die notwendige Einigung von 2/3 des Wahlgremiums über eine breite Legitimationsbasis verfügen¹⁴¹¹. Eine Verpflichtung, die Mitglieder des BVerfG mit einer qualifizierten Mehrheit zu wählen, lässt sich aber aus dem GG nicht ableiten, auch wenn dies teilweise in Art. 94 Abs. 1 GG hineininterpretiert wird; der Wortlaut der Bestimmung, insb. auch von Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG, lässt keinen Raum für eine solche Auslegung¹⁴¹². Das Quorum wird einzig auf Gesetzesstufe statuiert. Zur Sicherung der Unabhängigkeit des Gerichts und als verstärkter Schutz der politischen Minderheiten wäre eine explizite Festschreibung in der Verfassung jedoch zu begrüßen¹⁴¹³.

Probleme können sich dadurch ergeben, dass profilierte Kandidaten allenfalls politischen Absprachen unter den grossen Parteien zum Opfer fallen und somit weniger gut qualifizierte Richter an deren Stelle gewählt werden oder aber die Wahl auf unbestimmte Zeit verhindert wird, da keine Einigung erzielt werden kann¹⁴¹⁴. Diese Gefahren lassen sich jedoch kaum durch normative Regelungen verhindern, ohne dass der Minderheitenschutz angetastet oder gar aufgehoben würde; dieser muss aber gerade in einer parlamentarischen Demokratie mit Regierungs- und Oppositionsparteien m.E. unbedingt aufrechterhalten werden, um eine gewisse Ausgewogenheit bei der Besetzung der Richterstellen zu erreichen. Vielmehr ist an die Mitglieder des Wahlausschusses oder des Bundestages zu appellieren, die Bedeutung ihrer Aufgabe zu erkennen und sich verantwortungsbewusst zu verhalten; die Befürchtungen haben sich denn auch bisher nicht bewahrheitet¹⁴¹⁵.

Die durch den Einigungszwang unter den Parteien beabsichtige Entpolitisierung der Richterwahlen konnte nicht im erhofften Umfang erreicht werden. Vielmehr entwickelten sich in der Wahlpraxis durch die notwendigen Absprachen gewisse „Besitzansprüche“ der Parteien auf die Richtersitze (sog. Besetzungspräferenzen). Dennoch gelang es als Gegengewicht, sich wenigstens auf einige „neutrale“ Richterstellen zu verständigen, die vornehmlich mit für alle Parteien akzeptablen und valablen Kandidaten besetzt

¹⁴¹¹ BETTERMANN, Opposition, 726 ff.

¹⁴¹² WIELAND, in: DREIER, Art. 94, Rz. 10 ff.

¹⁴¹³ Vgl. dazu auch KAI BAHLMANN, Bedarf die Mitwirkung der Opposition bei Verfassungsrichterwahlen einer zusätzlichen verfassungsrechtlichen Absicherung?, ZRP 6/1973, 287 ff. – Die Meinung, dass die Quoren im BVerfGG selbst nur mit einer entsprechenden 2/3-Mehrheit abgeändert werden können (VON EICHBORN 63 ff.), vermag nicht zu überzeugen, da sich eine erhöhte Bestandesgarantie m.E. nur aus dem GG ergeben könnte, dies jedoch i.c. nicht der Fall ist. Ohne explizite Normierung dürfen die Bestimmungen des GG über die Abstimmungsmehrheiten bei Gesetzen nicht einfach durch eine Interpretation von einfachem Gesetzesrecht überspielt werden.

¹⁴¹⁴ LAUFER 212 f.

¹⁴¹⁵ LAUFER 213; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 4.

werden, was zumindest teilweise zu einer gewissen Minderung parteipolitischer Aspekte bei der Kandidatenauswahl führt¹⁴¹⁶.

2.1.6 *Vorschlagslisten*

Gemäss § 8 BVerfGG hat das Bundesministerium der Justiz zwei verschiedene Listen zu führen: Die eine hat alle Namen der Bundesrichter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes zu enthalten, welche die Wählbarkeitsvoraussetzungen von § 3 Abs. 1 und 2 BVerfGG erfüllen, die andere bezieht sich auf Personen, welche von einer Fraktion des Bundestages, der Bundes- oder einer Landesregierung als Mitglieder des BVerfG vorgeschlagen wurden und die Voraussetzungen von § 3 Abs. 1 und 2 BVerfGG ebenfalls erfüllen (§ 8 Abs. 1 und 2 BVerfGG). Die Vorschlagslisten werden laufend ergänzt (nicht nur vor einer Neuwahl) und sind spätestens jeweils eine Woche vor einer Verfassungsrichterwahl den Präsidenten von Bundestag und Bundesrat zuzuleiten (§ 8 Abs. 3 BVerfGG), wobei in der Praxis die Listen zugleich allen übrigen Mitgliedern der entsprechenden Wahlkörperschaft zugestellt werden. Wird eine Person aufgrund fehlender Voraussetzungen nicht in die gemäss § 8 Abs. 2 BVerfGG zu führende Liste aufgenommen, so informiert der Bundesminister der Justiz die vorschlagende Körperschaft darüber¹⁴¹⁷.

Das Gesetz äussert sich nicht zur Zusendung der Listen an das BVerfG; aufgrund der Bedeutung der Vorschlagslisten als Hilfsmittel und Übersicht über die zur Verfügung stehenden Kandidaten ist jedoch davon auszugehen, dass im Falle eines Verfahrens nach § 7a BVerfGG der Bundesminister der Justiz auch zur Zusendung an den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts verpflichtet ist¹⁴¹⁸.

Die Aufnahme in die Vorschlagsliste gemäss § 8 Abs. 1 und 2 BVerfGG wird nach h.L. und Praxis nicht als zwingende Wählbarkeitsvoraussetzung angesehen, so dass auch Personen gewählt werden können, welche nicht auf dieser Liste aufgeführt sind; dem Bundesministerium der Justiz wie auch der Exekutive ganz allgemein sollen dadurch keinerlei Kompetenzen zur Kandidatenauswahl oder Ähnliches eingeräumt werden, sondern die Listen sollen lediglich ein Hilfsinstrument für die Wahlorgane sein, um sich einen Überblick über allfällige Kandidaten verschaffen zu können und die Beschaffung deren Personalien zu erleichtern. Daher besteht auch kein Rechtsanspruch auf Aufnahme in die Listen bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen¹⁴¹⁹.

Kandidatenvorschläge können von allen Personen oder Institutionen, die geeignete Kandidaten anführen wollen, dem Wahlorgan unmittelbar zugeleitet werden. Die Vor-

¹⁴¹⁶ SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 45; WIELAND, in: DREIER, Art. 94, Rz. 13.

¹⁴¹⁷ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 8, Rz. 1 ff.; ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 8, Rz. 3 ff.; BILLING 153; KRÖGER 88.

¹⁴¹⁸ ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 8, Rz. 21.

¹⁴¹⁹ STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 53; GECK, Amtsrecht, 22 f.; LECHNER/ZUCK, § 8, Rz. 2 ff.; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 7 sowie § 8, Rz. 1 ff.; BILLING 153 ff.; ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 8, Rz. 4 f.

schlagslisten spielen denn auch in der Praxis neben der parteipolitischen Personalauswahl keine Rolle¹⁴²⁰. Es war bis anhin jedoch üblich, dass bei nachträglich vorgeschlagenen Personen deren Personalunterlagen über den Bundesminister der Justiz angefordert wurden und er dann auch die Möglichkeit hatte, die Wählbarkeitsvoraussetzungen gemäss § 3 Abs. 1 und 2 BVerfGG zu prüfen. Bestanden keine Bedenken, so wurden die entsprechenden Bewerber in eine Nachtragsliste aufgenommen¹⁴²¹. Seit kurzem wird jedoch auf die Erarbeitung von Nachtragslisten verzichtet, da sie ohnehin keinen bedeutenden Stellenwert geniessen¹⁴²².

2.1.7 Ernennung durch den Bundespräsidenten

Gemäss § 10 BVerfGG ernennt der Bundespräsident in allen Fällen die vom Bundestag und Bundesrat gewählten Richter, was sich aber gemäss h.L. bereits aus Art. 60 Abs. 1 GG ergibt. Erst mit der Ernennung, genauer mit der Aushändigung der Ernennungsurkunde (§ 17 Abs. 1 i.V.m. § 69 DRiG) erwirbt der Gewählte die Stellung eines Bundesverfassungsrichters, d.h. die zwölfjährige Amtszeit beginnt zu diesem Zeitpunkt, der Amtseid (§ 11 BVerfGG) ist abzulegen und der neue Verfassungsrichter muss aus unvereinbaren Ämtern oder Berufen i.S.v. § 3 Abs. 3 und 4 BVerfGG ausscheiden; das Dienstalter der Bundesverfassungsrichter bestimmt sich dementsprechend vom Tage der Vereidigung an¹⁴²³. Die Ernennung durch den Bundespräsidenten hat wohl auch bei einer Wahl durch den Gemeinsamen Ausschuss zu erfolgen, da dieses Erfordernis nicht einfach durch den Übergang der Wahlkompetenz im Verteidigungsfall hinfällig wird; denn gemäss Art. 115e Abs. 1 GG werden nur die Kompetenzen von Bundestag und Bundesrat, nicht aber diejenigen des Bundespräsidenten durch ihn wahrgenommen¹⁴²⁴.

Nach Meinung der h.L. besitzt der Bundespräsident grundsätzlich bei allen Staatsakten, an denen er mitwirkt, zumindest ein formelles Prüfungsrecht, d.h. er hat die Kompetenz, die betreffenden Handlungen, welche er vorzunehmen hat, auf ihre formelle Verfassungsmässigkeit zu überprüfen¹⁴²⁵. Fraglich ist jedoch, wie weit sich dieses Prüfungsrecht im Einzelnen erstreckt. Für die Verfassungsrichterwahlen ist sicherlich eine Überprüfung des korrekten Verfahrensablaufs und der Rechtmässigkeit des Wahlverfahrens zulässig, so dass er allfällige Mängel wie z.B. die Nichtbeachtung der

¹⁴²⁰ DOPATKA, Umwelt, 42; GEIGER, Deutschland, 360; GECK, Amtsrecht, 22; BILLING 155.

¹⁴²¹ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 8, Rz. 4; BILLING 155 f.; GECK, Amtsrecht, 22 f.; KRÖGER 88.

¹⁴²² KISCHEL, § 69 Rz. 6.

¹⁴²³ § 8 GOBVerfG; vgl. dazu KRÖGER 101 f.; HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 10, Rz. 2 und 4; GECK, Amtsrecht, 30 f.; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 10, Rz. 6.

¹⁴²⁴ Vgl. dazu auch VERSTEYL, in: VON MÜNCH/KUNIG, Art. 115g, Rz. 5; HEUN, in: DREIER, Art. 115g, Rz. 9.

¹⁴²⁵ WINTRICH/LECHNER 697; STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 37 ff.; a.M. HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115a, Rz. 53, der grundsätzlich für ein allgemeines materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten plädiert, was m.E. jedoch zu weitgehend ist.

Ladungsfrist von § 6 Abs. 3 BVerfGG nachprüfen kann¹⁴²⁶; daneben fallen wohl auch die gemäss § 3 BVerfGG vorausgesetzten objektiven Qualifikationen (Mindestalter, Wählbarkeit zum Bundestag, Bereitschaftserklärung, Befähigung zum Richteramt) sowie die Eigenschaft als Richter eines obersten Gerichtshofs des Bundes (§ 2 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG) unter seine Prüfungskompetenz, was jedoch in der Lehre teilweise umstritten, m.E. aber insofern unproblematisch und daher sinnvoll ist, als es sich dabei um objektiv nachprüfbare Voraussetzungen handelt, die keinen Ermessensspielraum eröffnen. Eine inhaltliche Überprüfung der persönlichen Befähigung des Kandidaten zum Bundesverfassungsrichter dürfte aufgrund der den Wahlorganen vorbehaltenen Wahlkompetenz i.S.v. Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG und dem Ausschluss anderer Verfassungsorgane bei der Entscheidung über die Bestellung von Bundesverfassungsrichtern unzulässig sein. Liegen die betreffenden Voraussetzungen vor, so ist der Bundespräsident verpflichtet, die Ernennung vorzunehmen, ansonsten kann er sie verweigern¹⁴²⁷.

Die Ernennung bedarf zudem zur Wirksamkeit der Gegenzeichnung der Ernennungsurkunde durch den Bundesminister der Justiz, was sich aus der Regelung von § 8 BVerfGG schliessen lässt (Art. 58 Satz 1 GG), aufgrund der Stellung der Verfassungsrichter aber nur begrenzt sinnvoll ist; sollte er sich weigern zu unterzeichnen, so hat die Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler zu erfolgen¹⁴²⁸.

Die Verfassungsrichter haben sodann bei Amtsantritt vor dem Bundespräsidenten den Amtseid abzulegen (§ 11 BVerfGG), der sich vom allgemeinen Richtereid nach § 38 DRiG unterscheidet und somit auch die besondere Stellung der Mitglieder des BVerfG zum Ausdruck bringt. Er kann auch ohne religiöse Beteuerungsformel geleistet werden (§ 11 Abs. 3 BVerfGG). Der Eid ist jedoch keine rechtliche Voraussetzung für den Beginn der Richtertätigkeit und begründet auch keine zusätzlichen Rechte und Pflichten¹⁴²⁹.

¹⁴²⁶ Vgl. dazu KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 6, Rz. 10 f.

¹⁴²⁷ TEUBNER 26 f.; GECK, Amtsrecht, 31; STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 41 ff.; HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 10, Rz. 5; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 10, Rz. 4; BILLING 162; kritisch und einengend zum Überprüfungsumfang SIEBERT 125; MAJER 193; KRÖGER 102.

¹⁴²⁸ GECK, Amtsrecht, 31; KRÖGER 102; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 10, Rz. 5; teilweise a.M. TEUBNER 27, der dies als logische Konsequenz politischer Verantwortlichkeit ansieht und diese Regelung begrüsst. – BILLING 162 f. erachtet es als notwendig, dass in jedem Fall der Bundeskanzler die Gegenzeichnung vornimmt.

¹⁴²⁹ GECK, Amtsrecht, 110; HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 11, Rz. 4 ff.; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 11, Rz. 1 und 4; LECHNER/ZUCK, § 11, Rz. 2 ff.

2.1.8 *Wahl unmittelbar in einen Senat*

Die Wahlgorgane wählen die Bundesverfassungsrichter nicht an das Gesamtgericht, sondern direkt in den Ersten oder Zweiten Senat, was sich auch klar aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt (§ 2 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG)¹⁴³⁰; durch die Festlegung der Zugehörigkeit der künftigen Richter zum Ersten oder Zweiten Senat wird bereits im Zeitpunkt der Kandidatenauswahl bestimmt, in welchem Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit (gemäss der Aufgabenteilung von § 14 BVerfGG) sich der Bewerber später betätigen wird. Dies ist grundsätzlich als Vorteil anzusehen, da so bereits im Rahmen des Auswahlprozesses allenfalls auf spezielle fachliche Qualifikationen Rücksicht genommen werden kann und auch Klarheit herrscht, mit welchen anderen Richtern der Kandidat inskünftig zusammenarbeiten wird. Die neue Besetzung des Senats ist somit bereits in einem frühen Stadium der Kandidatensuche bekannt und kann nachträglich nicht abgeändert werden (mit Ausnahme des in § 15 Abs. 2 BVerfGG geregelten Vertretungsverfahrens).

2.2 **Rechtskraft des Wahlaktes**

Eine Anfechtung der Wahlakte des Wahlausschusses oder des Bundesrates ist grundsätzlich nicht möglich. Einzig der Bundespräsident kann, wie oben ausgeführt, im Rahmen seiner Überprüfungskompetenzen aus § 10 BVerfGG i.V.m. Art. 60 Abs. 1 GG die Rechtmässigkeit der Wahl nachprüfen und gegebenenfalls die Ernennung verweigern¹⁴³¹.

Allenfalls können sich aber für die Besetzung des Gerichts gewisse rechtliche Folgen ergeben. Die Gesetzmässigkeit der Wahl ist Voraussetzung für die Gewährleistung des gesetzlichen Richters gemäss Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und muss vom betroffenen Senat in der ersten Rechtssache, die er nach der Ernennung des Richters zu entscheiden hat, im Rahmen einer Zwischenentscheidung vorab von Amtes wegen geprüft werden; bei einer fehlerhaften Wahl wäre der betreffende Richter folglich an der Ausübung seines Amtes gehindert¹⁴³².

¹⁴³⁰ TRAUTWEIN 3; GECK, *Amtsrecht*, 21; TEUBNER 14 f.; KRÖGER 80; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 2, Rz. 8; LECHNER/ZUCK, § 6, Rz. 6.

¹⁴³¹ LECHNER/ZUCK, § 6, Rz. 6; KLEIN, in: *Kommentar BVerfGG*, § 6, Rz. 11; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 2, Rz. 24.

¹⁴³² HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 2, Rz. 24; vgl. dazu auch BVerfGE 65, 152 (154); 40, 356 (360 ff., m.w.H.).

2.3 Zeitpunkt der Wahl

Nachdem nun die verschiedenen Wahlverfahren eingehend dargestellt wurden, stellt sich die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Neuwahlen zu erfolgen haben.

2.3.1 Festlegung der Wahltermine

§ 5 Abs. 2 BVerfGG statuiert im ersten Halbsatz, dass im Normalfall die freiwerdenden Sitze am BVerfG frühestens drei Monate vor Ablauf der Amtszeit oder dem Erreichen der Altersgrenze durch den Vorgänger neu besetzt werden dürfen. Diese Bestimmung soll verhindern, dass sich ein Wahlorgan kurz vor Ende seiner Legislaturperiode eine Wahlkompetenz zugesteht und einen neu zusammengesetzten Wahlkörper vor vollendete Tatsachen stellt, und ist Voraussetzung für die Gültigkeit einer erfolgten Wahl¹⁴³³.

Damit ist jedoch noch nichts über den Zeitraum gesagt, in welchem die Neuwahl zu erfolgen hat. Eine ausdrückliche Regelung ist denn auf Gesetzesstufe auch nicht vorgesehen, doch ergibt sich gemäss § 4 Abs. 1 BVerfGG, dass der Gesetzgeber grundsätzlich von einer Befristung der Amtszeit auf 12 Jahre ausging resp. bis zur Erreichung der Altersgrenze. Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass die Amtsgeschäfte nahtlos an die Nachfolger übergeben werden sollen, weshalb deren Wahl bereits vor Ablauf der Amtszeit der Vorgänger zu erfolgen hat. Letzter Termin für eine Neuwahl wäre also der Tag, an dem der ausscheidende Richter die Altersgrenze erreicht oder zwölf Jahre im Amt ist, so dass i.d.R. eine Wahlfrist von drei Monaten besteht¹⁴³⁴.

Für zwei Ausnahmefälle legt das BVerfGG explizit eine Wahlfrist fest, innert derer ein Nachfolger gewählt werden muss: Scheidet ein Verfassungsrichter vor Erreichen der Altersgrenze oder Ablauf der Amtsdauer vorzeitig aus seinem Amt aus, so hat das zuständige Wahlorgan innerhalb eines Monats einen Nachfolger zu wählen (§ 5 Abs. 3 BVerfGG). Die Frist dürfte grundsätzlich mit dem Eintritt des Todes, dem Zeitpunkt der rechtsgültigen Versetzung in den Ruhestand oder der Entlassung aus dem Amt (§ 98 Abs. 2 und 3, § 105 BVerfGG) sowie mit dem Wirksamwerden eines freiwilligen Rücktritts durch Aussprechen der Entlassung und Übergabe der Entlassungsurkunde durch den Bundespräsidenten (§ 12 BVerfGG) zu laufen beginnen¹⁴³⁵.

Sollte innerhalb der dreimonatigen Frist vor dem ordentlichen Ablauf der Amtszeit der Bundestag aufgelöst sein, so hat, wenn ein Nachfolger durch den Bundestag zu wählen ist, die Neuwahl innerhalb eines Monats nach dem ersten Zusammentritt des neuen Bundestages zu erfolgen (§ 5 Abs. 2 BVerfGG). Eine analoge Regelung sollte ebenfalls für den Fall gelten, dass bei einem vorzeitigen Ausscheiden eines Richters der

¹⁴³³ HÄUSSLER 237; LECHNER/ZUCK, § 5, Rz. 3; BOWITZ, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 5, Rz. 22 ff., 28; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 12; BILLING 148 ff.; VOSSKUHLE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 11.

¹⁴³⁴ HÄUSSLER 237; so auch VOSSKUHLE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 11.

¹⁴³⁵ HÄUSSLER 237; BOWITZ, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 5, Rz. 41 ff.

Bundestag aufgelöst ist; auch diesbezüglich dürfte die einmonatige Wahlfrist mit dem ersten Zusammentritt des neuen Bundestages zu laufen beginnen. Ist jedoch in diesen beiden Fällen der Bundesrat für die Neuwahl zuständig, ist davon auszugehen, dass diese Einschränkung nicht gilt, da dieser als Wahlorgan durch eine Auflösung des Bundestags nicht beeinträchtigt ist; diesfalls gelten die üblichen Wahltermine wie oben ausgeführt¹⁴³⁶. Die Bestimmung über die Auflösung des Bundestages gilt jedoch nicht bezüglich eines regulären Auslaufens der Amtsperiode; solange der alte Bundestag noch im Amt ist, darf er aus rechtlicher Sicht die Wahl vornehmen. Ob dies politisch akzeptabel ist, muss an dieser Stelle nicht näher erläutert werden¹⁴³⁷.

Eine vor Fristbeginn durchgeführte Wahl verletzt in allen Fällen die Bestimmungen von § 5 Abs. 2 und 3 BVerfGG und führt zur Ungültigkeit des entsprechenden Wahlaktes; das Gericht wäre durch eine solch verfrüht vorgenommene Wahl nicht mehr ordnungsgemäss besetzt (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG)¹⁴³⁸.

2.3.2 *Pflicht zur rechtzeitigen Nachwahl*

Bezüglich der rechtzeitigen Vornahme der Verfassungsrichterwahlen zeigt sich die Abhängigkeit des BVerfG von der Politik besonders stark, da es die Wahlkörperschaft in der Hand hat, durch Ausbleiben einer Neuwahl die Funktionsfähigkeit des Gerichts zu beeinträchtigen. Das GG statuiert zwar keine explizite Wahlpflicht von Bundestag oder Bundesrat, durch die in Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG verliehene Wahlkompetenz wird dem Staatsorgan jedoch auch zugleich eine Wahlverpflichtung auferlegt, die sich sowohl aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt (... werden ... gewählt) als auch aus dem Prinzip der Funktionsfähigkeit des BVerfG als Verfassungsorgan, das sich in der Regelung von Art. 115g GG widerspiegelt. Ein absichtlicher Wahlboykott ist daher verfassungswidrig; aus den gleichen Gründen ist auch eine absichtliche Verschleppung einer Wahl als Verstoß gegen die Verfassung zu betrachten¹⁴³⁹. Eine entsprechende Verpflichtung ergibt sich m.E. sodann auch aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, der die ordentliche Besetzung des Gerichts sicherstellt. Eine Überschreitung der informellen Wahlfrist ist aber nicht automatisch als Verfassungsverstoß zu qualifizieren, da nach der zutreffenden Auffassung von HÄUSSLER die Mitglieder der Wahlorgane zwar verpflichtet sind, auf eine fristgerechte Wahl hinzuwirken, aber im Rahmen ihrer Entscheidungs- oder Wahlfreiheit diese nicht durch eine Fristbindung eingeschränkt werden darf. In Fällen der reinen Wahlverzögerung aufgrund fehlender Einigung im Wahlkörper ist nicht von einem Verfassungsverstoß auszugehen, sofern die Mitglieder des Wahlgremiums ihrer Förderungspflicht gründlich nachgekommen sind, d.h. eingehende

¹⁴³⁶ HÄUSSLER 237 f.; BOWITZ, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 5, Rz. 30 ff.; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 14, 17, 21 ff.; BILLING 150 ff., insb. 152.

¹⁴³⁷ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 17; BILLING 149 f.

¹⁴³⁸ BOWITZ, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 5, Rz. 32 ff. und 43; BILLING 150.

¹⁴³⁹ HÄUSSLER 234 ff.; in diesem Sinne auch LECHNER/ZUCK, § 5, Rz. 5.

Diskussionen stattgefunden haben sowie rechtzeitig Wahlvorschläge eingebracht wurden¹⁴⁴⁰.

Trotz des in § 7a BVerfGG vorgesehenen speziellen Verfahrens mit Einschaltung des BVerfG ist es vereinzelt zu unerfreulichen Verzögerungen bei Nachwahlen gekommen, da eine qualifizierte Mehrheit im Wahlgremium über längere Zeit nicht erreicht werden konnte. Eine solche Verzögerung schadet dem Ansehen sowohl des Gerichts als auch des Wahlorgans und sollte unter allen Umständen verhindert werden¹⁴⁴¹; eine normative Regelung (z.B. durch bindende Vorschläge des BVerfG) kann das Problem m.E. jedoch nicht lösen, da die Entscheidungskompetenz des Wahlorgans aufgrund der notwendigen demokratischen Legitimation des zu Wählenden auf alle Fälle erhalten bleiben muss und nicht vermindert werden darf. Zudem ist eine Erzwingung der Wahl rechtlich und faktisch nicht möglich¹⁴⁴². Es kann nur an das Verantwortungsbewusstsein des jeweiligen Wahlorgans appelliert werden, sich der Bedeutung einer reibungslosen Nachwahl für Verfassungsrichter bewusst zu sein und dementsprechend einen Kompromiss zu erzielen, der die Interessen aller, auch des BVerfG, berücksichtigt.

Eine nach Überschreitung der Frist erfolgte Wahl ist aber grundsätzlich als gültig anzusehen, wenn sachgerechte Gründe für die Verzögerung angeführt werden können und sich das Wahlorgan effektiv um eine Einigung bemüht hat; bei einem verfassungswidrigen Verhalten des Wahlorgans im Rahmen einer absichtlichen Verschleppung oder gar eines Wahlboykotts aus sachfremden, hauptsächlich parteipolitischen Gründen, ist die ordnungsgemäße Besetzung des betreffenden Senats (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) in Frage gestellt und eine entsprechende Wahl daher als ungültig anzusehen¹⁴⁴³. Meiner Ansicht nach müsste eine solche Wahl wiederholt werden; massgeblicher Zeitpunkt für die neue Fristberechnung sollte dabei der Feststellungsentscheid des BVerfG über die nicht ordnungsgemäße Besetzung durch die ungültige Wahl sein. Der entsprechende Richter kann konsequenterweise bis zu einer allfälligen ordentlichen „Nachwahl“ nicht in der Rechtsprechung eingesetzt werden, da ansonsten das Gericht nicht ordnungsgemäss besetzt wäre. Somit kommt eine analoge Anwendung von § 4 Abs. 4 BVerfGG m.E. nicht in Frage.

Ein verfassungswidriges Verhalten eines Wahlorgans kann jedoch gegenüber diesem nicht zu Sanktionen führen; weder kann es zur Vornahme einer Wahl gezwungen werden, noch ist eine Bestrafung seiner Mitglieder möglich. Auch die Einleitung eines Organstreitverfahrens nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. § 13 Nr. 5 und §§ 63 ff. BVerfGG scheint zweifelhaft, da die beiden Wahlorgane mit Bezug auf die Bundesverfassungsrichterverwahlen völlig unabhängig voneinander sind und somit auch nicht die Wahlrechte des anderen Bundesorganes beeinträchtigt werden. Allenfalls könnten eine

¹⁴⁴⁰ HÄUSSLER 238; vgl. dazu auch BVerfGE 2, 1 (9 f.).

¹⁴⁴¹ GEIGER, Zwillingengericht, 8; vgl. dazu auch die Probleme bei den Nachwahlen 1971 in DRiZ 50/1972, 7 ff.

¹⁴⁴² HÄUSSLER 246 f.

¹⁴⁴³ LECHNER/ZUCK, § 5, Rz. 3 und 5; BOWITZ, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 5, Rz. 34 ff., 43; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 20; BILLING 150 f.; vgl. dazu auch BVerfGE 2, 1 (9 f.).

Amtshaftungsklage nach § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG oder die Anrufung des Europäischen Gerichtshofs in Strassburg in Betracht kommen, wenn durch die Untätigkeit des Wahlorgans die Funktionsfähigkeit des BVerfG effektiv beeinträchtigt wird, was jedoch auch nur zu einem Feststellungsurteil und allenfalls einer Geldleistung führen würde¹⁴⁴⁴.

2.4 Demokratische Legitimation durch das Wahlverfahren

Gemäss Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volk aus. Je näher die Richter dem Souverän durch die Wahlverfahren kommen, desto grösser ist auch die durch den Wahlakt vermittelte demokratische Legitimation. Letztere ist wiederum von besonderer Bedeutung für die Ausübung der umfassenden Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts, da dadurch auch in Bereiche anderer Staatsgewalten eingegriffen wird, die selbst über demokratische Legitimation verfügen. Gerade im Bereich der Politik ist es also notwendig, dass das Gericht als Kontrollinstanz selbst über eine entsprechend grosse demokratische Legitimation verfügt. Durch die Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat soll der grossen Machtfülle und den umfassenden Kompetenzen durch die Vermittlung einer starken demokratischen Legitimation Rechnung getragen werden, insb. durch Berücksichtigung der politischen Mehrheitsverhältnisse auf Bundes- und Länderebene. Dabei wird die Legitimation durch den repräsentativen Wahlakt unmittelbar übertragen¹⁴⁴⁵.

Das Wahlverfahren im Deutschen Bundestag vermittelt den Richterinnen und Richtern eine relativ starke demokratische Legitimation, da sie durch unmittelbar vom Volk gewählte Repräsentanten ihre Legitimation erhalten, auch wenn der Wahlakt nicht durch das Gesamtparlament, sondern nur durch einen Ausschuss vorgenommen wird (§ 6 BVerfGG)¹⁴⁴⁶.

Leicht schwächer fällt die demokratische Legitimation bei den vom Bundesrat gewählten Mitgliedern des BVerfG aus (§ 7 BVerfGG), da sich der Deutsche Bundesrat aus den Länderregierungen zusammensetzt (Art. 51 Abs. 1 GG) und somit nicht direkt volksgewählt ist. Es ist also noch eine zusätzliche Ebene zwischen Staatsvolk und Wahlkörperschaft eingeschoben und somit die Stärke der durch den Wahlakt vermittelten Legitimität im Vergleich zum Wahlausschuss des Bundestages leicht reduziert¹⁴⁴⁷.

¹⁴⁴⁴ Vgl. dazu BOWITZ, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 5, Rz. 29, 34 ff., 43; ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 13 ff.

¹⁴⁴⁵ VOSSKUHLE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 8; SÄCKER, BVerfG, 51 f.; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 92, Rz. 17; RINKEN, in: AK-GG, Art. 94, Rz. 7; BILLING 93 ff.; VOSSKUHLE/SYDOW 675 ff.; LAUFER 210 ff.; TEUBNER 7 f.

¹⁴⁴⁶ LAUFER 207.

¹⁴⁴⁷ KRÖGER 79.

Durch die besondere Nähe zu Bundestag und Bundesrat als Wahlorgane wird zwar eine relativ starke Legitimation vermittelt, als Folge davon gerät das Gericht aber auch in eine gewisse Abhängigkeit zu den Wahlorganen.

Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang die Verlagerung der eigentlichen Wahlentscheide in ausgelagerte Gremien oder in die Parteileitungen, da die Wahlorgane in der Praxis nur noch die Wahlvorschläge absegnen, die effektive Kandidatenauswahl jedoch ausserhalb stattfindet¹⁴⁴⁸. Die faktische Legitimation durch den Wahlakt wird dadurch aber grundsätzlich nicht vermindert, da die Wahlorgane rechtlich gesehen weisungsfrei handeln und – zumindest theoretisch – auch andere Kandidaten wählen könnten als die von den Parteien und Gremien vorgeschlagenen; zudem wird die demokratische Legitimation in erster Linie unmittelbar durch den Wahlakt vermittelt, der von den dazu genügend legitimierten Wahlkörperschaften vorgenommen wird.

Gemäss GERD STURM soll „demokratische Legitimation durch Bindung an politische Mehrheitsverhältnisse“ vermittelt werden¹⁴⁴⁹. Zwar vermitteln die bestehenden Wahlkörperschaften sicherlich eine für ein parlamentarisches Regierungssystem genügende demokratische Legitimation für die Richter¹⁴⁵⁰, indem sie sich auf die unmittelbare Volkswahl des Bundestages berufen können. Doch liesse sich dies noch verstärken, wenn die Wahlen unmittelbar von Bundestag und Bundesrat gemeinsam im Plenum vorgenommen würden und ein Richterwahlausschuss nur als vorbereitendes Gremium die Kandidaturen prüfen würde. In den letzten Jahrzehnten haben die Konflikte zwischen Bundestag und Bundesrat aufgrund der zunehmenden Polarisierung der grossen politischen Parteien immer mehr zugenommen, was die unterschiedliche demokratische Legitimation der Verfassungsrichter vermehrt als Problem erscheinen lässt. Die Einführung eines einheitlichen Wahlverfahrens wurde denn auch schon von einigen Juristen als mögliche Lösung angeregt, aber bis heute leider nicht verwirklicht¹⁴⁵¹.

Problematisch wäre bei diesem Vorschlag noch die Frage der Stimmengewichtung zwischen Bundestag und Bundesrat im Plenum. Um dem Bundesrat ein gleichgrosses Gewicht zu geben und damit das föderalistische Element angemessen zu berücksichtigen, würde sich eine Multiplikation der Stimmen seiner Mitglieder anbieten. Der entsprechende Faktor hängt von der aktuellen Zahl der Mitglieder des Deutschen Bundestages ab, dürfte sich aber etwa um 8.7 bewegen¹⁴⁵². Dieses Verfahren hätte den Vorteil, dass keine neuen Gremien gebildet werden müssten wie z.B. bei der Wahl des Bundespräsidenten durch die eigens dafür vorgesehene Bundesversammlung (Art. 54 Abs. 3 GG). Auf der anderen Seite würde dem Bundesrat die heutige Wahlkompetenz belassen, ohne dass er im Plenum aufgrund der Stimmengewichtung untervertreten wäre.

¹⁴⁴⁸ FISCHER 80 f.

¹⁴⁴⁹ STURM, in: Kommentar GG, Art. 94, Rz. 2.

¹⁴⁵⁰ Vgl. dazu die Meinung von LAUFER 210 f., die m.E. etwas zu optimistisch ist.

¹⁴⁵¹ VON BEYME 374; FISCHER 80 f.; STERN, Staatsrecht II, 359; KRÖGER 78 f.

¹⁴⁵² Der Bundesrat würde dann über ca. 600 (8.7 x 69) Stimmen verfügen, der Deutsche Bundestag gemäss § 1 Abs. 1 BWahlG mindestens über 598 Stimmen, so dass ein relativ ausgewogenes Stimmenverhältnis vorliegt.

3. Amtsdauer

Von besonderer Bedeutung zur Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit der Verfassungsrichter ist die Ausgestaltung der Amtszeitregelung.

3.1 Grundsatz der Wahl auf feste Amtszeit

Die Amtszeit der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts beträgt zwölf Jahre, längstens bis zur Altersgrenze; eine anschliessende oder spätere Wiederwahl ist ausgeschlossen (§ 4 Abs. 1 und 2 BVerfGG). Dabei spielt es keine Rolle, ob die erneute Wahl eines Richters unmittelbar nach dem Ablauf der ersten Amtszeit oder erst nach einem Unterbruch erfolgen würde, sie ist in jedem Falle verboten¹⁴⁵³. Für die Berechnung der Amtszeit ist der Tag der Ernennung massgebend, nicht der Zeitpunkt der Wahl; jene beginnt erst dann zu laufen¹⁴⁵⁴.

Die zwölfjährige Amtsdauer gewährleistet nach einer Einarbeitungszeit von etwa zwei Jahren eine ungehinderte und fruchtbare Entfaltung der Arbeitskraft des Richters über einen relativ langen Zeitraum von zehn Jahren, so dass eine gewisse Kontinuität in der Rechtsprechung erreicht werden kann; durch die regelmässige Erneuerung nach Ablauf dieser Zeit wird aber zugleich sichergestellt, dass in kontinuierlichen Abständen neues Gedankengut und aktuelle gesellschaftliche und rechtliche Strömungen durch die neuen Mitglieder des Gerichts in dessen Rechtsprechung einfließen können, wobei der Ausschluss der Wiederwahl die richterliche Unabhängigkeit sichert, indem keine Bindungen zum Wahlorgan mehr bestehen¹⁴⁵⁵. Zudem gewährleistet die relativ lange Amtszeit von zwölf Jahren auch im Hinblick auf den Aspekt der richterlichen Unabhängigkeit ganz allgemein eine weitgehend unbeeinflusste Rechtsprechungstätigkeit¹⁴⁵⁶. In der Lehre wird die Amtszeit teilweise als zu kurz betrachtet und eine Wahl bis zur Erreichung der Altersgrenze gefordert¹⁴⁵⁷; der Vorteil einer festen zwölfjährigen Amtsdauer ist jedoch, dass auch die Wahlorgane durch eine Neubesetzung neuen gesellschaftlichen Entwicklungen und Strömungen innert angemessener Frist Rechnung tragen können und die turnusgemässe Erneuerung sich in einem überschaubaren Zeitrahmen vollzieht; zudem wird allen Richtern (bis zur Erreichung der Altersgrenze) eine gleich lange

¹⁴⁵³ Vgl. zum Verbot der Wiederwahl auch BVerfGE 40, 356; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 4, Rz. 6; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 4, Rz. 8.

¹⁴⁵⁴ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 4, Rz. 4; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 4, Rz. 5.

¹⁴⁵⁵ ARNDT 37; BENDA 128; STURM, in: Kommentar GG, Art. 94, Rz. 1; LECHNER/ZUCK, § 4, Rz. 3; MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 94, Rz. 16; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 4, Rz. 4; VOSSKUHL, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 7; SIEBERT 127 f.

¹⁴⁵⁶ HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 97, Rz. 66.

¹⁴⁵⁷ Vgl. dazu TRAUTWEIN 14 f., m.w.H.; GECK, Amtsrecht, 49 ff.

Betätigungsspanne zugestanden, was insb. unter Berücksichtigung der Gleichrangigkeit aller Mitglieder des BVerfG von Bedeutung ist.

Mit dem Ende der Amtsdauer treten die Bundesverfassungsrichter in den Ruhestand, was auch für die aus den obersten Gerichtshöfen des Bundes gewählten Bundesrichter gilt, sofern sie ein entsprechendes Gesuch stellen¹⁴⁵⁸; sie erhalten entsprechend den Bestimmungen von § 98 BVerfGG ein Ruhegehalt¹⁴⁵⁹. Gemäss § 4 Abs. 4 BVerfGG haben sie jedoch ihr Amt bis zur Ernennung ihres Nachfolgers weiterzuführen.

Scheidet ein Richter vorzeitig aus dem Amt aus (z.B. durch Tod, Entlassung oder Versetzung in den Ruhestand), so wird sein Nachfolger ebenfalls für eine volle Amtszeit von 12 Jahren gewählt (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 3 BVerfGG), da das Gesetz keine verkürzte Amtsdauer kennt¹⁴⁶⁰.

3.2 Altersgrenze

Das BVerfGG legt in § 4 Abs. 3 die Altersgrenze, bei deren Erreichen die Amtszeit automatisch endet, auf 68 Jahre fest, welche somit leicht höher liegt als diejenige für die Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes gemäss § 48 Abs. 1 DRiG. Sie ist am Ende des Monats, in welchem der Richter sein 68. Lebensjahr vollendet, erreicht¹⁴⁶¹.

Bei Erreichen der Altersgrenze muss ein Richter zwingend aus dem Gericht ausscheiden, auch wenn er die Amtszeit von 12 Jahren gemäss § 4 Abs. 1 BVerfGG noch nicht voll ausgeschöpft hat, wie dies klar als Einschränkung in dieser Bestimmung formuliert wird¹⁴⁶². Die Verpflichtung zur Weiterführung des Amts bis zur Wahl eines Nachfolgers (§ 4 Abs. 4 BVerfGG) gilt jedoch auch in diesem Fall.

Es ist kaum zu befürchten, dass jüngere Richter nach Ablauf ihrer Amtszeit aufgrund ihrer guten Ausbildung und Erfahrung nicht wieder einer angemessenen beruflichen Tätigkeit nachgehen können. Zudem sichert die mit dem Ausscheiden aus dem Richteramt verbundene Pensionsberechtigung (§§ 98 ff. BVerfGG) dem Verfassungsrichter ein gutes Einkommen, so dass er auch diesbezüglich frei und unabhängig ist¹⁴⁶³.

¹⁴⁵⁸ § 98 BVerfGG i.V.m. § 70 Abs. 2 DRiG; vgl. dazu KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 4, Rz. 5; LECHNER/ZUCK, § 4, Rz. 2; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 4, Rz. 9 f.

¹⁴⁵⁹ HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 98, Rz. 7, 12 f.; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 98, Rz. 4 ff.

¹⁴⁶⁰ KRÖGER 84; LECHNER/ZUCK, § 5, Rz. 4; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 20; STERN, Staatsrecht II, 368.

¹⁴⁶¹ LECHNER/ZUCK, § 4, Rz. 4; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 4, Rz. 7; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 4, Rz. 9; vgl. dazu auch den Beitrag von FRIEDRICH KARL FROMME, Die Altersgrenze bei den Richtern der obersten Gerichtshöfe des Bundes. Ein Beitrag zur Kultur der Gesetzgebung, in: FÜRST/HERZOG/UMBACH 219 ff., 237 ff.

¹⁴⁶² BENDA 128; MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 94, Rz. 14; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 4, Rz. 5.

¹⁴⁶³ ARNDT 37; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 4, Rz. 3; a.M. GECK, Amtsrecht, 49 ff.

Die richterliche Unabhängigkeit wird durch das Aufstellen einer Altersgrenze nicht verletzt, da es sich um eine sachliche und klar nachprüfbare Voraussetzung handelt, die bereits im Zeitpunkt der Ernennung zum Verfassungsrichter bekannt ist. Zudem hält Art. 97 Abs. 2 Satz 2 GG explizit fest, dass die Festsetzung eines Höchstalters auf Gesetzesstufe grundsätzlich zulässig ist¹⁴⁶⁴.

Das Durchschnittsalter am Bundesverfassungsgericht beträgt heute ca. 59 Jahre¹⁴⁶⁵.

3.3 Ausnahmsweise Verlängerung der Amtszeit

Grundsätzlich werden die Mitglieder des BVerfG auf eine feste, einmalige Amtszeit von 12 Jahren gewählt, längstens bis zum Erreichen der Altersgrenze (§ 4 Abs. 1 BVerfGG). Der Gesetzgeber hat jedoch aus Praktikabilitätsgründen zwei Ausnahmen von dieser Regelung vorgesehen, um die Arbeitsfähigkeit des Gerichts sicherzustellen.

3.3.1 *Verlängerung der Amtszeit bis zur Nachwahl*

§ 4 Abs. 4 BVerfGG statuiert, dass die Bundesverfassungsrichter nach Ablauf ihrer Amtszeit die Amtsgeschäfte solange weiterführen, bis ihr Nachfolger ernannt wird; diese Bestimmung soll die Gefahr einer Arbeitsunfähigkeit der Senate des BVerfG vermindern, da die Richter grundsätzlich nicht zwischen den Senaten versetzt werden können und allenfalls ein Senat durch zu viele Vakanzen nicht mehr beschlussfähig wäre¹⁴⁶⁶. Zwar sieht § 15 Abs. 2 BVerfGG in bestimmten Fällen eine vorübergehende Vertretung durch Mitglieder des anderen Senats vor, doch ist die Verlängerung der Amtszeit m.E. grundsätzlich eine geeignete und sinnvolle Massnahme, um die Arbeitsfähigkeit des Gerichts aufrechtzuerhalten, da die ausscheidenden Richter am besten über die Geschäfte des betreffenden Senats informiert sein dürften und zudem auch keine „Schwächung“ des anderen Senats erfolgt; wenn sich also das Wahlgremium trotz Bemühungen nicht auf einen Nachfolger einigen kann (Wahlverzögerung), so verlängert sich die Amtszeit des betreffenden Richters gemäss § 4 Abs. 4 BVerfGG.

Gemäss der Formulierung der Bestimmung handelt es sich bei der Weiterführung der Amtsgeschäfte um eine Pflicht des ausscheidenden Richters, nicht um ein Wahlrecht. Sie gilt grundsätzlich für alle Fälle des Ausscheidens, nicht jedoch bei unfreiwilligem Verlassen des Gerichts nach § 105 BVerfGG¹⁴⁶⁷.

Problematisch wird dies aber insbesondere dann, wenn sich die Nachwahl erheblich über den Zeitpunkt des Ablaufs der Amtszeit hinaus verzögert; es stellt sich diesbezüg-

¹⁴⁶⁴ HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 97, Rz. 59.

¹⁴⁶⁵ Berechnet aufgrund der Angaben über die Richter auf der Homepage des BVerfG, zu finden unter <http://www.bverfg.de/cgi-bin/link.pl?richter>, besucht am 12. Oktober 2005.

¹⁴⁶⁶ SÄCKER, BVerfG, 54; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 4, Rz. 11.

¹⁴⁶⁷ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 4, Rz. 8; teilweise kritisch dazu HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 4, Rz. 13 f.

lich auch die Frage nach der demokratischen Legitimation solcher Richter, die trotz Ablauf ihres Amtes die Funktionen über den durch die Wahl legitimierten Zeitraum hinaus weiterführen (müssen). Zu Recht wird in der Lehre darauf hingewiesen, dass es für die Amtsfortführung keinen festen Zeitraum geben könne und immer auf die Gesamtumstände abzustellen sei; in Anlehnung an ähnliche Probleme auf Landesebene¹⁴⁶⁸ ist davon auszugehen, dass bei einer 12-jährigen Amtsdauer am BVerfG für eine Übergangsfrist von etwa zwei Jahren wohl noch die demokratische Legitimation fortbestehen kann und danach erlischt. Innerhalb einer zweijährigen Frist muss es dem Wahlgremium gelingen, einen Nachfolger zu wählen, ohne dass eine unzumutbare Beeinträchtigung seiner Wahlfreiheit eintritt; aus diesem Gedanken und der Formulierung von § 5 Abs. 2 BVerfGG ergibt sich jedoch die Einschränkung, dass für diese Frist der Zeitraum nicht zu berücksichtigen ist, in dem der Bundestag aufgelöst ist, sofern er die Wahl vorzunehmen hätte, da während dieser Zeit auch keine Wahlhandlungen oder Abklärungen möglich sind. Die Folge einer länger anhaltenden Weiterführung der Amtstätigkeit (über die nachträgliche „Legitimationsfrist“ hinaus) wäre die nicht ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts als Verletzung des in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG statuierten Grundsatzes¹⁴⁶⁹. Der entsprechende Richter dürfte somit grundsätzlich nicht mehr in der Rechtsprechung des BVerfG eingesetzt werden.

Sollte klar sein, dass sich die Wahlorgane gänzlich weigern, eine Nachwahl vorzunehmen, also ein längerer Wahlboykott vorliegt, der nicht durchgeführt wird, um einen ausscheidenden Richter im Amt zu belassen, so erfordert der Zweck der Regelung von § 4 Abs. 4 BVerfGG, dass das betreffende Gerichtsmitglied sein Amt weiterführt und die Funktionsfähigkeit des BVerfG dadurch gesichert wird. Im Falle eines Wahlboykotts verhält sich zumindest ein Teil des Wahlorgans klar verfassungswidrig, so dass nicht mit einer Besserung der Situation durch das Ausscheiden des betreffenden Richters zu rechnen ist. Eine Lösung des Problems ist wohl erst in einer nachfolgenden Legislaturperiode zu erwarten. Daher rechtfertigt es sich in solchen Fällen, eine längere Übergangsfrist von etwa fünf Jahren, maximal der Hälfte der ordentlichen Amtsdauer anzunehmen; danach erlischt allerdings auch hier die demokratische Legitimation¹⁴⁷⁰.

Anders ist die Situation jedoch, wenn das Wahlgremium absichtlich eine Wahl verschleppt, um den ausscheidenden Richter im Amt zu belassen. § 4 Abs. 4 BVerfGG macht diesbezüglich keine Einschränkungen über den Grund der nicht erfolgten Nachwahl. Dennoch ist der h.L. zuzustimmen, dass in Fällen der absichtlichen Wahlverschleppung, welche verfassungswidrig ist, der betreffende Richter nach der Feststellung des BVerfG, dass ein solcher Fall vorliegt, umgehend aus dem Gericht auszuschcheiden

¹⁴⁶⁸ Siehe den Entscheid des Saarländischen Verfassungsgerichtshofs vom 19.5.1987 bzw. 14.7.1987, NJW 40/1987, 3247 ff.; DÖV 41/1988, 29 ff.; kritisch dazu KARL DOEHRING, Zur Zwischenentscheidung des Saarländischen Verfassungsgerichtshofs im Verfahren über die Zulässigkeit eines Volksbegehrens, NJW 40/1987, 3232 ff.; HEINER WILMS/YORK JÄGER, Amtszeitüberschreitung als Dauerverhinderungsgrund für Verfassungsrichter, JuS 28/1988, 268 ff.

¹⁴⁶⁹ In diesem Sinne BVerfGE 2, 1 (9 f.) sowie 82, 286 (300 f.); HÄUSSLER 240; BOWITZ, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 5, Rz. 32 ff., 43; KISCHEL, § 69 Rz. 60.

¹⁴⁷⁰ HÄUSSLER 245; offen gelassen in BVerfGE 2, 1 (10).

hat, da diesfalls nicht eine Verlängerung der Amtszeit gestützt auf den Grundsatz der ordnungsgemässen Besetzung des BVerfG hergeleitet werden kann. Vielmehr wird durch eine Minderheit im Wahlgremium eine Manipulation der Zusammensetzung des Gerichts durch die Beibehaltung eines bestimmten Richters herbeigeführt, was bei der Schaffung der Regelung von § 4 Abs. 4 BVerfGG nicht bezweckt wurde, so dass die Weiterführung der Amtstätigkeit nicht mehr durch die demokratische Legitimation des Wahlaktes gedeckt ist. Nach dem Ausscheiden des betreffenden Richters ist eher damit zu rechnen, dass die Gründe für die Verzögerung der Wahl dahinfallen und somit eine ordnungsgemässe Nachwahl innert nützlicher Frist erfolgen kann¹⁴⁷¹.

3.3.2 *Verlängerung der Amtszeit im Verteidigungsfall*

Eine besondere Regelung bei Ablauf der Amtszeit in Krisenzeiten hält das GG in Art. 115h Abs. 1 Satz 3 bereit. Um die Funktionsfähigkeit des BVerfG zu sichern, wird festgehalten, dass im Verteidigungsfall eine ablaufende Amtszeit eines Mitglieds des BVerfG automatisch verlängert wird und erst sechs Monate nach Beendigung des Verteidigungsfalles endet. Diese Bestimmung regelt die Amtszeiten während des Verteidigungsfalles abschliessend, so dass diesbezüglich eine Änderung des BVerfGG nicht möglich ist; sie gilt auch bei Erreichen der Altersgrenze gemäss § 4 Abs. 3 BVerfGG entsprechend. Wird ein Richtersitz jedoch aus anderen Gründen frei (z.B. Tod, Amtsverzicht oder Absetzung), so greift diese Bestimmung nicht und es hat eine Neuwahl stattzufinden¹⁴⁷²; ebenso wenig erfolgt eine Verlängerung der Amtszeit, wenn vor Eintritt des Verteidigungsfalles eine rechtmässige Wahl des Nachfolgers bereits erfolgt ist, da die Funktionsfähigkeit durch die Amtsübernahme des neuen Richters ebenfalls sichergestellt ist¹⁴⁷³.

Sollte innerhalb der „Auslaufperiode“ von sechs Monaten nach Beendigung des Verteidigungsfalles erneut der Eintritt eines solchen festgestellt werden, so wird die automatische Verlängerung der Amtszeit durch Art. 115h Abs. 1 Satz 3 GG erneut wirksam, um auch in solchen Fällen nicht eine Lücke im Rechtsschutz und Bestand des BVerfG aufkommen zu lassen¹⁴⁷⁴.

Aus dem Zweck der Vorschrift wird von der h.L. auch abgeleitet, dass über den Text von Art. 115h Abs. 1 GG hinaus nicht nur die während des Verteidigungsfalles ablaufenden Amtsperioden verlängert werden, sondern auch diejenigen innerhalb der Sechsmonatsfrist nach Beendigung des Verteidigungsfalles; die Verlängerung erfolgt in diesem Fall jedoch nur noch bis zum Ablauf der sechsmonatigen „Schonfrist“. Dies bedeutet,

¹⁴⁷¹ HÄUSSLER 241 ff.; vgl. dazu auch KISCHEL, § 69 Rz. 61 f.; offen gelassen in BVerfGE 2, 1 (10).

¹⁴⁷² HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115g, Rz. 23; STERZEL, in: AK-GG, Spannungs- und Verteidigungsfall, Rz. 117; GROTE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 115h, Rz. 1 und 9; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 4, Rz. 7; BILLING 163 f.; vgl. zum Wahlverfahren im Verteidigungsfall die Ausführungen vorne unter § 8 Abschnitt 2.1.4.2.

¹⁴⁷³ RAUSCHNING, in: Bonner Kommentar GG, Art. 115h, Rz. 24.

¹⁴⁷⁴ HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115h, Rz. 3.

dass also immer frühestens sechs Monate nach Beendigung eines Verteidigungsfalls eine Richterstelle am BVerfG frei wird. Dadurch soll sichergestellt werden, dass in dieser Frist die ordentlichen Staatsorgane genügend Zeit haben, sich nach den Turbulenzen einer äusseren Bedrohung wieder zu organisieren und die Besetzung der obersten Staatsorgane in Ruhe und geordnet durchzuführen¹⁴⁷⁵.

Die Amtszeitverlängerung soll verhindern, dass in Zeiten einer äusseren Bedrohung, in denen die Staatsorgane sich auf die elementarsten Amtshandlungen beschränken müssen, um eine Staatskrise abzuwenden, eine Unterbesetzung oder gar eine Funktionsunfähigkeit des Gerichts eintritt. Da eine Neuwahl eines Mitglieds erfahrungsgemäss immer eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, soll sich der Staat im Falle einer äusseren Bedrohung nicht auch noch mit der Suche nach einem geeigneten Nachfolger für einen ausscheidenden Verfassungsrichter befassen müssen. Zudem soll die Legitimation des Gerichts im Verteidigungsfall nicht dadurch unterminiert werden, dass allenfalls die demokratische Legitimation zur Entscheidung eines Teils seiner Mitglieder durch Ablauf ihrer Amtszeit vermindert würde¹⁴⁷⁶.

Eine periodische Amtszeitverlängerung ist zwar grundsätzlich aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht unproblematisch, durch die Ausgestaltung von Art. 115h Abs. 1 GG aber demokratisch und verfassungsrechtlich genügend legitimiert, da klare Grenzen und Voraussetzungen statuiert werden und zudem die äussere Notlage des Staates eine entsprechende Sicherung der Institution des BVerfG und seiner Amtsträger rechtfertigt¹⁴⁷⁷.

3.4 Vorzeitige Beendigung des Richteramtes am BVerfG

Das Richteramt kann aber auch vor Erreichen der Altersgrenze oder Ablauf der Amtszeit enden. Selbstverständlich ist dies beim Tod eines Mitglieds des Bundesverfassungsgerichts der Fall. Daneben sind aber auch noch andere Möglichkeiten vom Gesetzgeber vorgesehen worden.

3.4.1 *Freiwilliger Rücktritt*

Die Richterinnen und Richter des BVerfG können jederzeit ihre Entlassung aus dem Amt beantragen (§ 12 Satz 1 BVerfGG) und dieses somit zur Verfügung stellen; einem entsprechenden Gesuch hat der Bundespräsident stattzugeben und die Entlassung auszusprechen (§ 12 Satz 2 BVerfGG), es steht ihm diesbezüglich kein Ermessensspielraum

¹⁴⁷⁵ HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115h, Rz. 10 und 18; a.M. GROTE, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 115h, Rz. 9, dessen Argumente m.E. aber nicht zu überzeugen vermögen, da nach einer Krisensituation die Suche nach geeigneten Richter Kandidaten und die nötige Einigung mit 2/3-Mehrheit sicherlich zu einer Belastung der Wahlgremien führen werden, insb. wenn man sich die in früheren Fällen gemachten Erfahrungen vor Augen führt.

¹⁴⁷⁶ HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115h, Rz. 1 f. und 18; BILLING 163 f.

¹⁴⁷⁷ HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 115h, Rz. 5 f.

zu. Der Rücktritts Antrag bedarf keiner Begründung und kann grundsätzlich bis zur Aushändigung der Entlassungsurkunde, die ebenfalls vom Bundesminister der Justiz gegenzuzeichnen ist, wieder zurückgezogen werden¹⁴⁷⁸. Um einen Fall des freiwilligen Rücktritts handelt es sich m.E. auch, wenn ein Mitglied des BVerfG in ein anderes Amts- oder Dienstverhältnis eintritt und somit das BVerfG i.S.v. § 21 Abs. 1 Satz 2 DRiG verlässt. Eine Entlassung nach § 12 BVerfGG führt zum Verlust aller Rechte aus dem Amt; einzig die Zahlung eines Übergangsgeldes ist nach § 100 Abs. 1 BVerfGG vorgesehen, wenn er sein Amt mindestens zwei Jahre lang bekleidet hat¹⁴⁷⁹. Dafür leben die Rechte und Pflichten aus einer allenfalls früher ausgeübten Anwalts- oder Notartätigkeit wieder auf (§ 104 BVerfGG); war er vorher an einem obersten Gerichtshof des Bundes als Richter tätig, so kann er dieses Amt ebenfalls wieder ausüben, sofern nicht die Regelungen des DRiG dem entgegenstehen (§ 70 DRiG)¹⁴⁸⁰.

Auch die freiwillige, vorzeitige Versetzung in den Ruhestand gemäss § 98 Abs. 2 und 3 BVerfGG ermöglicht es den Richterinnen und Richtern, aus dem Amt auf ihren eigenen Wunsch hin auszuschcheiden. Die entsprechenden Anträge müssen vom Bundespräsidenten ebenfalls zwingend beachtet und die Versetzung in den Ruhestand ausgesprochen werden, analog § 12 Satz 2 BVerfGG. Die versorgungsrechtlichen Ansprüche werden in diesem Fall durch § 98 Abs. 5 BVerfGG im Rahmen der Ausrichtung eines Ruhegehalts geregelt¹⁴⁸¹.

In diesen Fällen gilt jedoch § 4 Abs. 4 BVerfGG ebenfalls, so dass sie ihre Amtsgeschäfte grundsätzlich bis zur Ernennung eines Nachfolgers weiterzuführen haben; ein entsprechendes Gesuch wird erst mit Aushändigung der Entlassungs- oder Ruhestandsurkunde wirksam¹⁴⁸². Ein vor Ablauf seiner Amtszeit freiwillig zurückgetretener Richter (i.S.v. § 12 BVerfGG) ist jedoch aufgrund des Wiederwahlverbots von § 4 Abs. 2 BVerfGG zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr als Verfassungsrichter wählbar, selbst wenn er die übrigen Wählbarkeitsvoraussetzungen von § 3 Abs. 1 und 2 BVerfGG erfüllt¹⁴⁸³.

¹⁴⁷⁸ LEIBHOLZ 53; LECHNER/ZUCK, § 12, Rz. 1 f.; HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 12, Rz. 2 ff.; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 12, Rz. 2; GECK, Amtsrecht, 55.

¹⁴⁷⁹ HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 12, Rz. 5 sowie § 100, Rz. 2 ff.; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 100, Rz. 2 ff.; teilweise a.M. bezüglich des Übergangsgeldes KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 12, Rz. 3.

¹⁴⁸⁰ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 19; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 101, Rz. 4 f. sowie § 104, Rz. 1 f.

¹⁴⁸¹ HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 98, Rz. 8 ff.; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 98, Rz. 7 ff.

¹⁴⁸² LECHNER/ZUCK, § 4, Rz. 4; HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 98, Rz. 11; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 4, Rz. 8.

¹⁴⁸³ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 4, Rz. 6.

3.4.2 *Amtsenthörung nach § 105 BVerfGG*

Problematisch wird die Situation, wenn sich ein Richter des Bundesverfassungsgerichts schwere Verfehlungen zu Schulden kommen lässt, aber nicht freiwillig auf sein Amt verzichten will. Ein Amtsenthebungsverfahren stellt immer einen schweren Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit dar und darf nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen zulässig sein; zudem muss ein entsprechendes Verfahren der Besonderheit der richterlichen Stellung gerecht werden. Diesen Bedingungen wird durch § 105 BVerfGG und das darin geregelte spezielle Amtsenthebungsverfahren Rechnung getragen¹⁴⁸⁴.

3.4.2.1 *Keine Richteranklage für Bundesverfassungsrichter*

Aufgrund ihrer besonderen Stellung im Staatsgefüge genießen die Bundesverfassungsrichter einen speziellen Verfassungsorganstatus, der ihnen gewisse Privilegien einräumt. Dazu gehört auch der Umstand, dass die in Art. 98 Abs. 2 GG geregelte Richteranklage für Bundesrichter gemäss h.L. nicht auf sie anwendbar ist, selbst dann nicht, wenn diese aus den Reihen der Bundesrichter gewählt wurden¹⁴⁸⁵.

Diese Auffassung ist zutreffend, da sie auch klar durch den Wortlaut der Bestimmung gedeckt ist, die von „Bundesrichtern“ spricht (Art. 98 Abs. 2 Satz 1 GG). Aus Art. 94 Abs. 1 Satz 1 GG ergibt sich, dass die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts nicht als Bundesrichter angesehen werden, weil sich das BVerfG gemäss Wortlaut „aus Bundesrichtern und anderen Mitgliedern“ zusammensetzt. Da das GG und auch das BVerfGG von einem einheitlichen Richterbegriff und einer einheitlichen Stellung für die Mitglieder des BVerfG ausgehen, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut, dass der Begriff „Bundesrichter“ von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts zu unterscheiden ist und nicht mit diesen gleichgesetzt werden kann. Die Verfassungsrichter unterliegen vielmehr einem besonderen Dienstverhältnis, das der Bund nach Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG zu regeln hat¹⁴⁸⁶. Dadurch entfällt aber auch der Anwendungsbereich von Art. 98 Abs. 2 GG.

¹⁴⁸⁴ Vgl. dazu WORM 13 ff.

¹⁴⁸⁵ LEIBHOLZ 54; CLASSEN, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 98, Rz. 1 und 5; STERN, Verfassungsgerichtsbarkeit, XXXIV; LECHNER/ZUCK, § 3, Rz. 1 sowie vor § 58, Rz. 3; SCHULZE-FIELITZ, in: DREIER, Art. 98, Rz. 21 und 34; MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 109 und 115; HERMANN JAHREISS, Das Bundesverfassungsgericht soll „Hüter der Verfassung“ sein. Einige Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, DRiZ 28/1950, 121; in diesem Sinne auch BVerfGE 46, 34 (41 f.); a.M. HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 98, Rz. 19 sowie KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 18.

¹⁴⁸⁶ CLASSEN, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 98, Rz. 1.

3.4.2.2 Amtsenthebung als ultima ratio

Dennoch besteht als ultima ratio die Möglichkeit, einen Bundesverfassungsrichter bei Vorliegen gewisser Umstände aus dem Amt zu entfernen. § 105 BVerfGG statuiert abschliessend ein Verfahren zur zwangsweisen Versetzung von Mitgliedern des BVerfG in den Ruhestand bzw. Entlassung aus dem Amt. Dieses Instrumentarium ist die einzige Kontrollmöglichkeit des Verhaltens der Richterinnen und Richter am BVerfG und dient als „Notbremse“ bei schweren Verfehlungen oder Dienstunfähigkeit, wenn sich der Betroffene weigert, freiwillig aus dem Amt auszuschcheiden. Als einzige „Disziplinar-massnahme“ kann hier eine Entlassung ausgesprochen werden; die im Disziplinarrecht sonst üblichen geringeren Sanktionsmöglichkeiten (wie Verweis, Versetzung usw.) stehen nicht zur Verfügung¹⁴⁸⁷. Das Verfahren dient daher in erster Linie auch nicht als Disziplinar-mittel, sondern sichert die verfassungsrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des BVerfG aufgrund ihrer besonderen Stellung im Staatsgefüge¹⁴⁸⁸.

Diese Regelung und die darin aufgeführten Gründe sind grundsätzlich abschliessend, andere Möglichkeiten bestehen aufgrund der Garantien von Art. 97 Abs. 2 GG nicht, d.h. auch durch die Selbstverwaltungskompetenz und die Organisationsautonomie des Gerichts ist es dem Plenum nicht gestattet, einen Richter durch Ausschluss von der Rechtsprechung faktisch zu entmachten¹⁴⁸⁹.

3.4.2.3 Gründe für eine Amtsenthebung

Zur Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit müssen die Gründe für eine Entlassung oder Versetzung in den Ruhestand gegen den Willen des Betroffenen eindeutig auf Gesetzesstufe normiert sein. Primär ist dabei auf die in § 105 Abs. 1 BVerfGG aufgeführten Fälle abzustellen.

3.4.2.3.1 Dauernde Dienstunfähigkeit

Gemäss § 105 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG ist ein Mitglied des BVerfG wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen, wobei diese Regelung nur zum Tragen kommt, wenn der Richter nicht freiwillig i.S.v. § 98 Abs. 2 BVerfGG zurücktritt. Aufgrund der Verweise in § 103 BVerfGG und § 46 i.V.m. § 69 DRiG ist auf § 42 Abs. 1 Satz 1 BBG abzustellen. Danach „liegt dauernde Dienstunfähigkeit vor, wenn der Richter infolge eines körperlichen Gebrechens oder wegen Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig

¹⁴⁸⁷ LAUFER 319; STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 32; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 4; LECHNER/ZUCK, § 105, Rz. 4; GECK, Amtsrecht, 56.

¹⁴⁸⁸ WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 98, Rz. 39.

¹⁴⁸⁹ CLASSEN, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 97, Rz. 39 f.; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 97, Rz. 65; STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 32; GECK, Amtsrecht, 107 f.

ist. Diese Voraussetzungen können entweder konkret festgestellt oder bei langdauernder Erkrankung nach Massgabe des § 42 Abs. 1 Satz 2 BBG unterstellt werden.“¹⁴⁹⁰

Grundsätzlich steht dem Plenum des BVerfG ein Ermessensspielraum zu, wie dies auch durch die „Kann-Formulierung“ von § 105 Abs. 1 BVerfGG zum Ausdruck kommt. Diesem Wortlaut widersprechen jedoch im Fall einer dauernden Dienstunfähigkeit sowohl § 98 Abs. 2 BVerfGG als auch der Sinn und Zweck der Regelung, die Besetzung des BVerfG mit dienstfähigen Richtern und damit die Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Gerichts sicherzustellen. Vielmehr muss bei der Feststellung einer dauernden Dienstunfähigkeit der Richter in den Ruhestand versetzt werden. Einzig bei einer längerdauernden Krankheit obliegt es dem pflichtgemässen Ermessen des Plenums, ob es eine konkrete Prüfung der Dienstunfähigkeit verlangen oder aber i.S.v. § 42 Abs. 1 Satz 2 BBG eine solche unterstellen will¹⁴⁹¹.

3.4.2.3.2 *Rechtskräftige Verurteilung und grobe Pflichtverletzung*

Sodann ist ein Richter des BVerfG zu entlassen, wenn er wegen einer entehrenden Handlung oder zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten rechtskräftig verurteilt wurde (§ 105 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG). § 24 DRiG findet aber auf Mitglieder des BVerfG keine Anwendung, so dass das Richteramt erst mit Aussprechung der Entlassung durch den Bundespräsidenten endet.

Grundvoraussetzung ist also eine rechtskräftige Verurteilung durch ein deutsches Gericht im Geltungsbereich des DRiG (in analoger Anwendung von § 24 DRiG). Dabei kann das Verfahren in allen Fällen, bei denen eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verhängt wurde, zur Anwendung kommen, unabhängig davon, ob diese bedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde. Bei einer Verurteilung zu einer geringeren Freiheitsstrafe oder nur zu einer Geldbusse muss entschieden werden, ob die massgebende Straftat als entehrende Handlung anzusehen ist, was einen grossen Ermessensspielraum offen lässt. Dabei dürfte in der heutigen Zeit nur noch in Ausnahmefällen vom Vorliegen einer entehrenden Handlung auszugehen sein, wenn bereits das Strafmass gering ausgefallen ist; der entehrende Charakter der Tat kann sich aus deren Wesen, ihrer Ausführung oder dem Motiv ergeben¹⁴⁹². Aus dem Gesetzestext und den Materialien lässt sich jedoch keine Einschränkung auf Delikte im Zusammenhang mit der Amtstätigkeit oder gar lediglich auf die Verurteilung wegen Rechtsbeugung (§ 339

¹⁴⁹⁰ SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 3; vgl. dazu auch HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 105, Rz. 3; LECHNER/ZUCK, § 105, Rz. 3; WORM 22 f.; LEIBHOLZ/RUPPRECHT, § 105, Rz. 1.

¹⁴⁹¹ SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 3; GECK, Amtsrecht, 55 f.

¹⁴⁹² SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 5; LECHNER/ZUCK, § 105, Rz. 5; HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 105, Rz. 4; eingehend WORM 24 ff., 67 ff., 90 ff.; LEIBHOLZ/RUPPRECHT, § 105, Rz. 1.

StGB-D) entnehmen¹⁴⁹³. M.E. ist dies auch nicht aus dem Grundsatz von Art. 97 Abs. 2 Satz 1 GG ableitbar; vielmehr dürfte der Gesetzgeber bezweckt haben, durch die Statuierung der Grenze einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe allgemein zum Ausdruck zu bringen, dass solche Fälle immer als untragbar für das Ansehen des Gerichts zu betrachten sind und daher einer Weiterführung des Amtes per se entgegenstehen.

Eine grobe Pflichtverletzung liegt vor, wenn ein Mitglied des BVerfG seine im Richtereid nach § 11 BVerfGG aufgeführten Pflichten in schwerwiegender Weise verletzt, wobei die Amtspflichten sich bereits aus der besonderen Richterstellung und den gesetzlichen Regelungen, insb. auch aus § 39 i.V.m. § 69 DRiG, ergeben. Dabei muss die Amtspflichtverletzung eine ganz besondere Schwere aufweisen, um Anlass für ein solches Verfahren zu geben. Die Pflichtverletzung kann sich innerhalb oder ausserhalb des Amtes ereignet haben, muss aber auf alle Fälle mit der Amtspflicht in Verbindung stehen¹⁴⁹⁴.

Als Gründe für ein Amtsenthebungsverfahren können z.B. eine schwere Verletzung des Gebots der richterlichen Zurückhaltung sowie die Verweigerung oder Verletzung des Amtseids nach § 11 BVerfGG, aber auch eine grobe Verletzung der Verpflichtung aus § 3 Abs. 4 Satz 2 BVerfGG, dass eine Tätigkeit an einer Hochschule der Arbeit am BVerfG unterzuordnen ist, angesehen werden; darüber hinaus dürften auch eine Verletzung der Unvereinbarkeitsbestimmungen oder die Weigerung, sich trotz Vorliegens eindeutiger Voraussetzungen nicht für befangen zu erklären, zu einer Amtsenthebung führen¹⁴⁹⁵.

In den Fällen von § 105 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG hat das BVerfG einen gewissen Ermessensspielraum, ob es eine Entlassung aussprechen will oder nicht, den es pflichtgemäss auszuüben hat. Grundsätzlich gelten diese Bestimmungen in zeitlicher Hinsicht nur nach der Ernennung zum Bundesverfassungsrichter¹⁴⁹⁶.

3.4.2.3.3 Weitere Gründe für eine Amtsenthebung

Ein Grossteil der Lehre geht davon aus, dass das Verfahren sowie die in § 105 Abs. 1 BVerfGG statuierten Gründe für eine Amtsenthebung abschliessend geregelt sind und aufgrund der richterlichen Unabhängigkeit keine weiteren Möglichkeiten bestehen, insb. auch nicht die im DRiG aufgeführten zusätzlichen Entlassungsgründe für Bundesrichter¹⁴⁹⁷. Diese Ansicht erscheint insofern zutreffend, als dass die Ausgestal-

¹⁴⁹³ A.M. WORM 24 ff., was aber m.E. mehr eine Frage der Rechtsprechung zur Strafbarkeit von Richtern in ihrer Amtstätigkeit als ein Problem der Amtsenthebung gestützt auf § 105 BVerfGG und somit für die Einleitung dieses Verfahrens nicht relevant ist, sofern eine entsprechend hohe Verurteilung rechtskräftig vorliegt.

¹⁴⁹⁴ SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, vor §§ 98-105, Rz. 5 sowie § 105, Rz. 6; LECHNER/ZUCK, § 105, Rz. 6; eingehend WORM 72 ff., 92 ff.

¹⁴⁹⁵ GECK, Amtsrecht, 94; HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 11, Rz. 7; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 11, Rz. 5; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 25; LECHNER/ZUCK, § 11, Rz. 3; BVerfGE 46, 34 (41 f.).

¹⁴⁹⁶ SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 3 und 5 f.; WORM 98.

¹⁴⁹⁷ Vgl. dazu STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 32.

tung des Absetzungsverfahrens sicherlich abschliessend im § 105 BVerfGG geregelt ist und ein anderes Vorgehen aufgrund der statusrechtlichen Sonderstellung der Mitglieder des BVerfG nicht in Frage kommt. Auch schützt der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit gemäss Art. 97 Abs. 2 GG die Stellung der Verfassungsrichter dahingehend, dass eine klare Normierung der zulässigen Gründe in einem formellen Gesetz vorliegen muss. SCHMIDT-BLEIBTREU ist jedoch zuzustimmen, wenn er darlegt, dass an Wirksamkeit und Rechtsbeständigkeit der Ernennung und an die Amtspflichten von Verfassungsrichtern keine geringeren Anforderungen zu stellen sind als bei anderen Richtern. Daher haben auch die in §§ 18, 19, 21 Abs. 1 und 63 i.V.m. § 69 DRiG aufgestellten Entlassungsgründe bei Mitgliedern des BVerfG Anwendung zu finden, jedoch in analoger Anwendung des besonderen Verfahrens nach § 105 BVerfGG, so dass die für den Verfahrensablauf ausgeführten Erläuterungen auch in diesen Fällen zutreffen¹⁴⁹⁸.

Eine Ernennung ist dann als nichtig zu betrachten, wenn sie von einer sachlich unzuständigen Behörde ausgesprochen wurde, der Ernannte im Zeitpunkt der Ernennung nicht Deutscher i.S.v. Art. 116 GG war oder die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht besass. In einem solchen Fall ist das BVerfG verpflichtet, die Nichtigkeit der Ernennung festzustellen, es steht ihm kein Ermessensspielraum zu. Im Gegensatz zur normalen Entlassung oder Versetzung in den Ruhestand ist bei Feststellung der Nichtigkeit einer Ernennung kein Rechtsakt des Bundespräsidenten notwendig, sondern sie besteht kraft Gesetzes und kann nach deren Feststellung ohne weiteres geltend gemacht werden¹⁴⁹⁹.

§ 19 Abs. 1 i.V.m. § 69 DRiG führt die Fälle auf, bei denen eine Ernennung zwingend zurückzunehmen ist, so dass sie rückwirkend unwirksam wird. Bei Fehlen der Befähigung zum Richteramt, arglistiger Täuschung, Zwang oder Bestechung zur Erlangung der Ernennung oder bei Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung, welche eine Berufung in das Richteramt als unwürdig erscheinen lässt, müssen das BVerfG und der Bundespräsident die Ernennung zwingend im Rahmen des Verfahrens nach § 105 Abs. 1 BVerfGG zurücknehmen; hier werden also insb. die Fälle erfasst, bei denen bereits vor der Ernennung eine Verurteilung infolge einer strafbaren Handlung erfolgte. Im Fall von § 19 Abs. 2 DRiG liegt es im Ermessen von BVerfG und Bundespräsident, eine Ernennung zurückzunehmen, wenn der Ernannte in einem gerichtlichen Verfahren aus dem Dienst oder Beruf entfernt oder zum Verlust der Versorgungsbezüge verurteilt wurde¹⁵⁰⁰.

Kraft Gesetzes ist ein Richter entlassen, wenn er die Eigenschaft als Deutscher i.S.v. Art. 116 GG verliert, in ein anderes öffentlich-rechtliches Dienst- oder Amtsverhältnis tritt oder wenn er zum Berufs- oder Zeitsoldaten ernannt wird (§ 21 Abs. 1 i.V.m. § 69 DRiG). Eine Pflicht zur Entlassung besteht sodann in den durch § 21 Abs. 2 DRiG aufgeführten Fällen, wobei wohl ein Grossteil davon auch als Pflichtverletzung angesehen

¹⁴⁹⁸ HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 105, Rz. 5; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 7; kritisch, aber grundsätzlich zustimmend GECK, Amtsrecht, 57 f.

¹⁴⁹⁹ § 18 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 69 DRiG; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 8.

¹⁵⁰⁰ SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 9.

werden kann und über diese Bestimmung abzuwickeln ist. § 21 Abs. 2 Nr. 3 DRiG bezüglich der Ernennung nach Erreichen der Altersgrenze kommt jedoch eine eigenständige Bedeutung zu, so dass es sich rechtfertigt, auch diesen Absatz in analoger Anwendung des Verfahrens nach § 105 Abs. 1 BVerfGG für die Entlassung aus dem Richteramt anzuwenden. In den Fällen des § 21 DRiG besteht wiederum kein Ermessensspielraum bezüglich der Entlassung, weder für das Gericht noch für den Bundespräsidenten, da es sich um objektive Voraussetzungen handelt, deren Vorliegen klar nachgeprüft werden kann¹⁵⁰¹.

Auch bei nachträglichem Wegfall der Wählbarkeitsvoraussetzungen gemäss § 3 Abs. 1 BVerfGG nach der Ernennung zum Bundesverfassungsrichter ist davon auszugehen, dass ein Verfahren auf Amtsenthebung i.S.v. § 105 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG durchzuführen ist, da es sich um Grundvoraussetzungen zur Ausübung einer Richtertätigkeit handelt, die m.E. nicht nur im Zeitpunkt der Ernennung vorliegen müssen, sondern während der ganzen Dauer der richterlichen Tätigkeit¹⁵⁰².

Grundsätzlich ist auch gegen Richter im Ruhestand die Durchführung eines Disziplinarverfahrens möglich, wenn diese gegen weiterbestehende Amtspflichten wie die Verschwiegenheitspflicht oder während ihrer Amtszeit gegen Dienstpflichten verstossen haben¹⁵⁰³, dies aber erst nach Ablauf der Amtsdauer festgestellt wird oder geahndet werden kann, da sich die Mitglieder des BVerfG nicht durch Ausscheiden aus dem Amt ihren Pflichten daraus oder deren Verletzung während der Amtszeit entziehen können. Es obliegt hier jedoch dem Ermessen des Plenums des BVerfG, ob es eine entsprechende Verurteilung ausspricht oder nicht¹⁵⁰⁴.

3.4.2.4 Ablauf des Amtsenthebungsverfahrens

Das Verfahren nach § 105 BVerfGG ist mehrstufig aufgebaut und soll durch eine umfassende Gewährung verfahrensrechtlicher Bestimmungen die Rechte des betroffenen Richters vor übereilten und unsachlichen Entscheidungen schützen.

3.4.2.4.1 Antrag auf Einleitung des Verfahrens und Beschlussfassung

Das Amtsenthebungsverfahren nach § 105 Abs. 1 BVerfGG wird auf Anregung von Mitgliedern des Gerichts in Gang gesetzt. Gemäss § 50 Abs. 1 GOBVerfG müssen mindestens sechs Bundesverfassungsrichter einen Antrag auf Einleitung des Verfahrens einbringen; einzig im Falle einer dauernden Dienstunfähigkeit gemäss § 105 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG genügt es, wenn Präsident und Vizepräsident des BVerfG gemeinsam einen entsprechenden Antrag einreichen.

Der Antrag samt Begründung wird sodann an alle Mitglieder des Gerichts zugestellt und ist vertraulich (§ 50 Abs. 2 GOBVerfG). Der betroffene Richter erhält die Möglich-

¹⁵⁰¹ SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 10 f.

¹⁵⁰² Vgl. dazu HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 6.

¹⁵⁰³ § 63 Abs. 1 i.V.m. § 69 DRiG i.V.m. § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 Nr. 2 BDG.

¹⁵⁰⁴ SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 12.

keit, sich schriftlich und mündlich vor dem Plenum über den Antrag zu äussern (§ 51 GOBVerfG).

Anschliessend hat das Plenum über die Einleitung des Verfahrens zu beschliessen (§ 105 Abs. 2 BVerfGG). Es ist beschlussfähig, wenn 2/3 der Mitglieder jedes Senats anwesend sind, in analoger Anwendung von § 16 Abs. 2 BVerfGG. Die Beratung und der Beschluss erfolgen in Abwesenheit des Betroffenen. Über die Annahme des Antrags und somit die Einleitung des Verfahrens entscheidet das Plenum mit einfacher Mehrheit, mindestens jedoch mit Zustimmung von acht Richtern. Der Beschluss auf Einleitung des Amtsenthebungsverfahrens wird nicht begründet, jedoch von den mitwirkenden Richtern unterzeichnet und anschliessend dem Betroffenen eröffnet¹⁵⁰⁵.

3.4.2.4.2 *Voruntersuchung und Beschlussfassung über Ermächtigung*

Spricht sich das Plenum für die Gutheissung des Antrags und damit für die Einleitung des Verfahrens aus, so hat es aus seiner Mitte einen Untersuchungsführer zu bestimmen. Dieser leitet die Voruntersuchung, hört den Betroffenen an und führt die erforderlichen Ermittlungen durch, wobei er den betreffenden Richter zu Beweiserhebungen zu laden hat. Anschliessend verfasst er einen Bericht, in dem er die Ergebnisse seiner Untersuchung zusammenfasst und dem Plenum schriftlich zur Kenntnis bringt. Darin enthalten ist auch ein Vorschlag bezüglich der Entscheidung über die Erteilung der Ermächtigung¹⁵⁰⁶.

Der Entscheid über Erteilung der Ermächtigung zur Amtsenthebung an den Bundespräsidenten nach § 105 Abs. 1 BVerfGG wird vom Plenum des BVerfG in einer mündlichen Verhandlung gefällt, die grundsätzlich unter Ausschluss der Öffentlichkeit durchgeführt wird und obligatorisch ist; auf Antrag des Betroffenen kann die Öffentlichkeit zugelassen werden. Der betroffene Richter ist zur mündlichen Verhandlung zu laden, an der er nochmals Gelegenheit erhält, sich zu den Vorwürfen zu äussern. Danach berichtet im Rahmen der Beweiserhebung der Untersuchungsführer im Plenum mündlich über das Ergebnis seiner Abklärungen und spricht seine Empfehlung bezüglich der Erteilung oder Verweigerung der Ermächtigung aus. An der Beratung und Beschlussfassung nimmt er aber nicht teil. Abschliessend steht dem betroffenen Richter das letzte Wort zu; an der anschliessenden Beratung und Beschlussfassung nimmt er selbstverständlich ebenfalls nicht teil¹⁵⁰⁷.

Die Ermächtigung zur Versetzung in den Ruhestand oder zur Entlassung aus dem Amt nach § 105 Abs. 1 BVerfGG bedarf einer 2/3-Mehrheit der Mitglieder des BVerfG, also mindestens 11 Stimmen, was auch für alle anderen nach § 105 BVerfGG abzuwi-

¹⁵⁰⁵ § 52 GOBVerfG; vgl. zum Ganzen auch SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 14; LECHNER/ZUCK, § 105, Rz. 7; WORM 97.

¹⁵⁰⁶ § 54 Abs. 1 i.V.m. § 105 Abs. 3 BVerfGG sowie § 53 GOBVerfG.

¹⁵⁰⁷ § 55 Abs. 1, 2, 4-6 i.V.m. § 105 Abs. 3 BVerfGG sowie §§ 53 und 54 GOBVerfG; LECHNER/ZUCK, § 55, Rz. 1 ff.; WORM 97 f.; LEIBHOLZ/RUPPRECHT, § 105, Rz. 2.

ckelnden Verfahren gilt¹⁵⁰⁸. Zur Beschlussfähigkeit wird jedoch auch hier in analoger Anwendung von § 16 Abs. 2 BVerfGG die Anwesenheit von 2/3 der Mitglieder jedes Senats, d.h. von je 6 Richtern, vorauszusetzen sein.

3.4.2.4.3 *Einstellung des Verfahrens*

Gemäss § 55 Abs. 1 GOBVerfG ist das Verfahren nach § 105 Abs. 1 BVerfGG einzustellen, wenn der betreffende Richter freiwillig aus dem Amt ausscheidet (§ 12 BVerfGG) oder in den Ruhestand tritt (§ 98 Abs. 1 und 2 BVerfGG). Dabei ist zu beachten, dass diese Bestimmung einem späteren Verfahren gestützt auf das Bundesdisziplinalgesetz¹⁵⁰⁹ nicht entgegensteht.

Ein Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach § 105 Abs. 1 BVerfGG kann bis zum Entscheid über die Erteilung der Ermächtigung an den Bundespräsidenten gemäss § 105 Abs. 4 BVerfGG zurückgezogen werden, was zur Einstellung des Verfahrens führt, es sei denn, das Plenum des BVerfG spricht sich explizit für die Einleitung des Verfahrens oder, wenn der Antrag erst nach dessen Einleitung zurückgezogen werden soll, dessen Fortsetzung aus¹⁵¹⁰.

3.4.2.4.4 *Beteiligung und Kompetenzen des Bundespräsidenten*

Liegt die Ermächtigung zur Amtsenthebung durch das Plenum des BVerfG vor, so steht es im pflichtgemässen Ermessen des Bundespräsidenten, davon auch Gebrauch zu machen; er ist jedoch grundsätzlich nicht zu einer entsprechenden Umsetzung des Beschlusses des BVerfG verpflichtet, was sich auch aus der Formulierung von § 105 Abs. 1 BVerfGG ergibt, der von einer „Ermächtigung“ des Bundespräsidenten zur Entlassung aus dem Amt spricht, nicht von einer Verpflichtung. Ausgenommen davon sind die Fälle, in denen auch das BVerfG selbst zum Aussprechen der Entlassung oder Versetzung in den Ruhestand verpflichtet ist, also kein Raum für eine Ermessensausübung mehr besteht, wie z.B. in den Fällen der dauernden Dienstunfähigkeit; diesfalls hat auch der Bundespräsident die entsprechenden Handlungen zwingend vorzunehmen¹⁵¹¹.

Eine Versetzung in den Ruhestand oder eine Entlassung aus dem Amt ist also gegen den Willen des Betroffenen letztlich nur möglich, wenn das Plenum des BVerfG und

¹⁵⁰⁸ § 105 Abs. 4 BVerfGG; vgl. zum Ganzen die Ausführungen von SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 14; LECHNER/ZUCK, § 105, Rz. 7 ff.; MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 13, Rz. 115.

¹⁵⁰⁹ § 63 Abs. 1 i.V.m. § 69 DRiG i.V.m. § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 Nr. 2 BDG.

¹⁵¹⁰ § 55 Abs. 2 GOBVerfG; vgl. zum Ganzen die Ausführungen von SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 14.

¹⁵¹¹ SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 13; BVerfGE 46, 34 (42); LEIBHOLZ/RUPPRECHT, § 105, Rz. 2; teilweise a.M. WORM 99 ff., welche für eine generelle Verpflichtung des Bundespräsidenten zum Aussprechen der Entlassung plädiert, sofern die formellen Voraussetzungen vom BVerfG beachtet wurden.

der Bundespräsident dies gemeinsam anstreben¹⁵¹²; das ist zugleich ein weiterer Schutzmechanismus vor einem subjektiv motivierten Missbrauch des Amtsenthebungsinstruments von § 105 BVerfGG und gewährleistet eine umfassende Berücksichtigung der richterlichen Unabhängigkeit für die Mitglieder des BVerfG, die es ihnen erlaubt, ihr Amt frei von politisch motivierten äusseren Bedrohungen oder Zwangsmassnahmen auszuüben.

3.4.2.5 Vorläufige Einstellung im Amt

Sofern ein Amtsenthebungsverfahren gemäss § 105 Abs. 2 BVerfGG eingeleitet wurde, also das Plenum schon darüber entschieden hat, ein solches zu eröffnen, oder wenn ein deutsches Gericht gegen einen Bundesverfassungsrichter bereits das Hauptverfahren wegen einer Straftat eröffnet hat, liegt es in der alleinigen Kompetenz des Plenums des BVerfG, ohne Mitwirkung des Bundespräsidenten, den betreffenden Richter vorläufig seines Amtes zu entheben. Das Gesetz regelt dabei die materiellen Voraussetzungen nicht, sondern überlässt es dem Plenum, diesen Entscheid nach pflichtgemäsem Ermessen zu fällen, wobei davon auszugehen ist, dass sich eine entsprechende Massnahme nur rechtfertigen lässt, wenn ein dringendes Interesse bezüglich der Wahrung des Ansehens des BVerfG und seiner geordneten Rechtsprechungstätigkeit vorliegt. Für einen entsprechenden Beschluss sind die Stimmen von 2/3 der Mitglieder des BVerfG, also 11 Richter, notwendig (§ 105 Abs. 5 BVerfGG)¹⁵¹³; Beschlussfähigkeit liegt auch hier wiederum erst bei Anwesenheit von mindestens 2/3 der Mitglieder jedes Senats vor, analog § 16 Abs. 2 BVerfGG.

3.4.2.6 Folgen der Amtsenthebung

Ein durch den Bundespräsidenten infolge eines Verstosses gegen § 105 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG entlassener Verfassungsrichter verliert alle aus seinem Amt entstandenen Ansprüche, so dass er auch kein Ruhegehalt i.S.v. § 98 Abs. 5 BVerfGG erhält. Sollte es sich dabei um einen Bundesrichter aus einem obersten Gerichtshof des Bundes handeln, so erlischt mit der Entlassung jedoch sein Bundesrichteramt nicht automatisch; eine entsprechende Entlassung als Bundesrichter müsste diesfalls nach den Bestimmungen des DRiG und allenfalls im Wege der Richteranklage gemäss Art. 98 Abs. 2 GG in einem gesonderten Verfahren ausgesprochen werden, sofern nicht bereits gemäss § 24 DRiG aufgrund einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Straftat das Richterverhältnis am Bundesgericht erloschen ist¹⁵¹⁴.

¹⁵¹² LAUFER 320; LEIBHOLZ 53; SCHULZE-FIELITZ, in: DREIER, Art. 98, Rz. 34; a.M. LECHNER/ZUCK, § 105, Rz. 1, die grundsätzlich eine Verpflichtung zur Entlassung fordern und nur bei Vorliegen wichtiger Gründe eine Ausnahme zulassen wollen.

¹⁵¹³ SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 15; LECHNER/ZUCK, § 105, Rz. 10 ff.; HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 105, Rz. 7; LEIBHOLZ/RUPPRECHT, § 105, Rz. 2.

¹⁵¹⁴ § 30 DRiG; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 19; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 16; LECHNER/ZUCK, § 105, Rz. 13; LEIBHOLZ/RUPPRECHT, § 105, Rz. 2.

Bei einer Versetzung in den Ruhestand gemäss § 105 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG wird dem betreffenden Richter ein Ruhegehalt gemäss § 98 Abs. 5 BVerfGG ausgerichtet. Für einen Bundesrichter endet damit jedoch auch gleichzeitig sein Amt an einem obersten Bundesgericht, da ein rechtskräftiger richterlicher Entscheid über seine Dienstunfähigkeit vorliegt¹⁵¹⁵.

Bei einem Verfahren gegen Richter im Ruhestand kann logischerweise nicht mehr die Entlassung ausgesprochen werden. Diesfalls wird die Ermächtigung des BVerfG an den Bundespräsidenten darauf abzielen, den Verlust aller versorgungsrechtlichen Ansprüche i.S.v. § 105 Abs. 6 BVerfGG auszusprechen¹⁵¹⁶.

Konsequenterweise hat ein unfreiwillig ausgeschiedener Richter des BVerfG auch nicht mehr das Recht und die Pflicht, die Amtsgeschäfte i.S.v. § 4 Abs. 4 BVerfGG bis zur Ernennung seines Nachfolgers weiterzuführen, sondern muss seinen Richterposten unverzüglich räumen¹⁵¹⁷.

4. Persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen

Um als Richter ans Bundesverfassungsgericht gewählt zu werden, müssen die Kandidaten einige formelle und materielle Voraussetzungen erfüllen, auf die im Folgenden näher eingegangen wird. Durch die Ausgestaltung der Wahlpraxis hat sich dabei eine erhebliche Einengung des Bewerberkreises für eine Richterstelle am BVerfG ergeben.

4.1 Formelle Wählbarkeitsvoraussetzungen

Auf Verfassungsstufe wird lediglich bestimmt, dass das BVerfG aus Bundesrichtern und anderen Mitgliedern besteht (Art. 94 Abs. 1 Satz 1 GG). Weitere von den Wahlkörperschaften zwingend zu beachtende Wählbarkeitsvoraussetzungen werden jedoch in § 3 Abs. 1 und 2 BVerfGG statuiert. Erfolgt die Ernennung, ohne dass alle formellen Voraussetzungen erfüllt sind, so ist diese unwirksam und nichtig oder muss zurückgenommen werden; massgebend ist dabei nicht der Zeitpunkt der Wahl, sondern der Ernennung¹⁵¹⁸. Bei nachträglichem Wegfall ist ein Amtsenthebungsverfahren i.S.v. § 105 BVerfGG einzuleiten¹⁵¹⁹.

¹⁵¹⁵ § 34 i.V.m. § 69 DRiG; HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 105, Rz. 4; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 19.

¹⁵¹⁶ SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 105, Rz. 12.

¹⁵¹⁷ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 4, Rz. 8.

¹⁵¹⁸ MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 3, Rz. 2; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 5 f.

¹⁵¹⁹ HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 6.

4.1.1 *Fachliche Fähigkeiten und Erfahrung*

Gemäss GG könnten auch Nichtjuristen ans BVerfG gewählt werden; erst das BVerfGG hat die Voraussetzung einer juristischen Qualifikation für sämtliche Mitglieder des BVerfG aufgestellt. Durch § 3 Abs. 2 BVerfGG wird sichergestellt, dass die Kandidatinnen und Kandidaten über ein Mindestmass an juristischen Fähigkeiten verfügen und so die fachliche Kompetenz des BVerfG gewährleistet werden kann, indem nur ausgebildete Juristen ans Gericht gewählt werden können.

4.1.1.1 *Befähigung zum Richteramt*

Fachliche Grundvoraussetzung für einen Bewerber für das Amt eines Bundesverfassungsrichters ist laut § 3 Abs. 2 BVerfGG die Befähigung zum Richteramt gemäss § 5 Abs. 1 i.V.m. § 69 DRiG. Diese wird durch eine juristische Ausbildung erworben, die mit einem vierjährigen rechtswissenschaftlichen Universitätsstudium und einer zweijährigen praktischen Ausbildung (Referendarzeit) verbunden ist und durch Ablegen zweier Staatsprüfungen (Referendar- und Assessorexamen) erlangt wird (§§ 5a-5d DRiG). Die frühere erste Staatsprüfung besteht neu aus einer universitären Schwerpunktbereichsprüfung und einer staatlichen Pflichtfachprüfung (§ 5 Abs. 1 DRiG). Daneben verfügt auch jeder ordentliche Rechtsprofessor an einer deutschen Universität automatisch – kraft seines Amtes – über die Befähigung zum Richteramt (§ 7 DRiG). Die Voraussetzung der Befähigung zum Richteramt muss spätestens im Zeitpunkt der Ernennung vorliegen¹⁵²⁰. Somit spricht sich das BVerfGG im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit klar gegen die Beteiligung von Laienrichtern an der Rechtsprechung aus¹⁵²¹.

Von dieser Voraussetzung kann nur in zwei Fällen abgewichen werden: § 110 DRiG sieht noch die Möglichkeit vor, dass auch die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst nach mindestens dreijährigem rechtswissenschaftlichem Studium an einer Universität und mindestens dreijähriger Ausbildung im öffentlichen Dienst genügt, sofern diese durch Ablegung einer Prüfung vor Inkrafttreten des DRiG erlangt wurde¹⁵²².

Eine weitere Ausnahme stellt die im Rahmen des Einigungsvertrages getroffene Regelung dar: Da die Befähigung zum Richteramt in der ehemaligen DDR nicht erwor-

¹⁵²⁰ BARBEY, § 74 Rz. 67; MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 3, Rz. 1 f.; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 5 und 7 ff.; WOLFGANG HEYDE, Justiz in Deutschland. Ein Überblick über Recht und Gerichte der BRD, 6. Aufl., Köln 1999, 92 f.

¹⁵²¹ SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 41; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 8; VOSSKUHLE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 6; GECK, Amtsrecht, 15 f. – Zur Richterausbildung vgl. die Ausführungen von SCHMIDT-RÄNTSCH/SCHMIDT-RÄNTSCH, § 5, Rz. 9 ff.; PETER HOMMELHOFF/CHRISTOPH TEICHMANN, Das Jurastudium nach der Ausbildungsreform, JuS 42/2002, 839 ff.; HEINO SCHÖBEL, Das Gesetz zur Reform der Juristenausbildung – Ein Zwischenbericht, JuS 44/2004, 847 ff.

¹⁵²² Da das DRiG jedoch bereits am 1. Juli 1962 in Kraft getreten ist (§ 126 DRiG), dürfte diese Übergangsbestimmung heute kaum mehr von praktischer Bedeutung sein; vgl. dazu GECK, Amtsrecht, 17; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 9.

ben werden konnte, wurde bei der Wiedervereinigung Deutschlands festgehalten, dass für in diesem Gebiet tätige Juristinnen und Juristen die Befähigung als Diplombjurist, welche früher in Ostdeutschland erworben werden konnte, ausreicht. Dadurch soll sichergestellt werden, dass nicht eine diskriminierende Behandlung ostdeutscher Juristen erfolgt und qualifizierte Persönlichkeiten aus diesen Gebieten ebenfalls die Möglichkeit haben, Richter am BVerfG zu werden¹⁵²³.

4.1.1.2 Zusätzliche fachliche Fähigkeiten und Praxiserfahrung

Weitere fachliche Fähigkeiten sind zwar nicht formell vorgeschrieben, werden aber regelmässig im Rahmen der Befähigung zum Richteramt überprüft. Es kann besondere Rücksicht auf das Vorhandensein öffentlichrechtlicher Kenntnisse genommen werden, da sich das Gericht ja nur mit dieser Materie befassen muss; eine entsprechende Bestimmung war früher explizit im BVerfGG statuiert, wurde jedoch fallen gelassen, da es als selbstverständlich vorausgesetzt wurde und für eine objektive Bewertung zu unpräzise und kaum fassbar war¹⁵²⁴. Genau genommen handelt es sich also bei der Berücksichtigung weiterer fachlicher Kenntnisse und beruflicher Erfahrungen um materielle Wählbarkeitsvoraussetzungen.

„Eine grössere Zahl der Richter des BVerfG kommt jeweils aus der Justiz und hier wiederum überwiegend von den Bundesgerichten. Auch Rechtsanwälte werden gelegentlich gewählt. Andere Richter kommen aus dem Bundestag. Die Parteien halten einen gewissen Proporz auch bezüglich der Ernennung von Professoren (...). Andere Richter kommen aus der Bundes- oder Landesverwaltung oder waren vor ihrer Ernennung Landesminister.“¹⁵²⁵ Die Durchmischung der Spruchkörper durch die Besetzung der Stellen mit unterschiedlichen Berufsgruppen wie Berufsrichtern, Hochschullehrern, Anwälten, erfahrenen Verwaltungsbeamten und Politikern hat sich als gelungene Neuerung im Vergleich zur althergebrachten deutschen Tradition reiner Berufsrichterstellen erwiesen, indem die unterschiedliche Zusammensetzung neue Impulse einbringt und das Gericht befähigt, die Rechts- und Verfassungsfortbildung mit wissenschaftlichem Sachverstand und politischem Gespür vorzunehmen, sowie eine breit abgestützte Basis an Grundkenntnissen aus verschiedenen Lebensbereichen sicherstellt¹⁵²⁶.

Die Verfassungsrichter stammen hauptsächlich aus der mittleren und oberen Oberschicht und haben zunehmend eine Justiz-, Verwaltungs- oder Hochschulkarriere hinter

¹⁵²³ Anlage 1 Kapitel III Sachgebiet F Abschnitt III des Einigungsvertrags vom 31. August 1990 (BGBl. II S. 889, 963); BR Drs 605/90, 59; SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 41; LECHNER/ZUCK, § 3, Rz. 2; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 12; MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 3, Rz. 1.

¹⁵²⁴ ENGELHARDT 108, 110; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 9; KRÖGER 85; VOSSKUHL, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 6; GECK, Amtsrecht, 17 f.; SIEBERT 126.

¹⁵²⁵ SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 41.

¹⁵²⁶ SIMON, § 34 Rz. 39; SIEBERT 126 f.; MAJER 194; LEY, Mitglieder, 168 f.; KOMMERS 144 ff.; vgl. dazu insb. BILLING 182 ff., 222 ff. sowie die tabellarische Übersicht bei LANDFRIED 32 ff.

sich; demgegenüber ist die Zahl der Personen mit wirtschaftlicher oder politischer Berufserfahrung eher rückläufig¹⁵²⁷.

4.1.2 *Wählbarkeit zum Bundestag*

Sodann muss der künftige Richter zum Bundestag wählbar sein (§ 3 Abs. 1 BVerfGG), was sich nach den Bestimmungen von Art. 38 Abs. 3 GG i.V.m. § 15 BWahlG richtet. Gemäss § 15 Abs. 1 Nr. 1 BWahlG ist wählbar, wer Deutscher i.S.v. Art. 116 Abs. 1 GG ist, also grundsätzlich über die deutsche Staatsbürgerschaft verfügt, und nicht durch die Bestimmungen von § 15 Abs. 2 BWahlG von der Wählbarkeit ausgeschlossen ist. Das in § 15 Abs. 1 Nr. 2 statuierte Mindestalter wird durch die Bestimmung von § 3 Abs. 1 BVerfGG als *lex specialis* verdrängt; die früher geltende Karenzfrist von einem Jahr seit Erwerb der Staatsbürgerschaft wurde abgeschafft¹⁵²⁸.

Von der Richterwahl ausgeschlossen sind somit alle Personen, welche infolge Richterspruchs die Wählbarkeit, das Wahlrecht oder die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht besitzen, für die nicht nur vorübergehend zur Besorgung all ihrer Angelegenheiten ein Betreuer bestellt ist, auch wenn dessen Aufgabenkreis die in § 1896 Abs. 4 und § 1905 BGB bezeichneten Angelegenheiten nicht erfasst, welche sich aufgrund einer Anordnung nach § 63 i.V.m. § 20 StGB-D in einem psychiatrischen Krankenhaus befinden und die, ohne die deutsche Staatsangehörigkeit zu besitzen, Deutsche i.S.v. Art. 116 Abs. 1 GG sind und diese Rechtsstellung durch Ausschlagung der deutschen Staatsangehörigkeit nach dem Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22. Februar 1995¹⁵²⁹ erlangt haben¹⁵³⁰.

Die Voraussetzung der Wählbarkeit zum Bundestag muss spätestens im Zeitpunkt der Ernennung vorliegen¹⁵³¹.

4.1.3 *Mindestalter*

§ 3 Abs. 1 BVerfGG schreibt vor, dass die Richter das 40. Lebensjahr vollendet haben müssen, um zum Mitglied des BVerfG gewählt werden zu können. Massgebender Zeitpunkt für das Vorliegen des Mindestalters ist auch hier die Ernennung, nicht bereits der Wahlakt, da die Gewählten erst zu diesem Zeitpunkt Richter am BVerfG werden; weil sie gemäss Wortlaut der Bestimmung, welcher von den „Richtern“, nicht von den Bewerbern oder Kandidaten spricht, die entsprechenden Qualifikationen für die

¹⁵²⁷ RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 55; LANDFRIED 30 f.; VON BEYME 375 f.

¹⁵²⁸ Fünfzehntes Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 27. April 2001 (BGBl. I S. 698), Art. 1 Nr. 3.

¹⁵²⁹ BGBl. I S. 65.

¹⁵³⁰ §§ 13 und 15 Abs. 2 BWahlG; vgl. zum Ganzen LECHNER/ZUCK, § 3, Rz. 4; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 3.

¹⁵³¹ MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 3, Rz. 2; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 5.

Ausübung der Richtertätigkeit benötigen, müssen diese auch erst bei Erhalt des Richterstatus vorliegen. Für die Aufnahme des Namens in die Vorschlagslisten gemäss § 8 BVerfGG wird jedoch das Erreichen des Mindestalters im Eintragungszeitpunkt verlangt¹⁵³².

Durch die Statuierung eines über der Wahlrechtsmündigkeit liegenden Alters soll sichergestellt werden, dass die betreffenden Bewerber bereits über eine gewisse Berufs- und Lebenserfahrung verfügen, und zudem wird die besondere Stellung des Gerichts herausgehoben¹⁵³³.

Das Durchschnittsalter bei Amtsantritt liegt in der Praxis aber wesentlich höher, bezüglich der zur Zeit amtierenden Richter bei fast 53 Jahren¹⁵³⁴. Daher ist auch das gegen die feste Amtsdauer von 12 Jahren oft vorgebrachte Argument, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit bestehe, weil sich die Richter bereits während ihrer Tätigkeit für die Zeit nach dem Richteramt beruflich Gedanken machen müssten¹⁵³⁵, nicht stichhaltig; bei Ende der Amtszeit sind die meisten Richter ohnehin in der Nähe des ordentlichen Pensionsalters und aufgrund der versorgungsrechtlichen Ansprüche auch nicht aus finanziellen Gründen auf neue Einnahmequellen angewiesen.

4.1.4 *Schriftliche Bereitschaftserklärung*

Die Bewerber für das Richteramt müssen sich i.d.R. bereits im Rahmen des Auswahlverfahrens schriftlich bereit erklären, Mitglied des Bundesverfassungsgerichts werden zu wollen (§ 3 Abs. 1 BVerfGG). Diese Erklärung wird vom Bundesministerium der Justiz einzufordern sein und muss ohne Bedingungen oder Befristung abgegeben werden. Aus § 12 BVerfGG ergibt sich jedoch, dass sie jederzeit wieder zurückgezogen werden kann. Sie muss spätestens im Zeitpunkt der Ernennung vorliegen¹⁵³⁶.

Dieses Erfordernis soll in erster Linie sicherstellen, dass sich das Auswahlverfahren nur auf interessierte Bewerber konzentriert, die auch tatsächlich bereit sind, die verantwortungsvolle Stellung als Bundesverfassungsrichter anzutreten. Das Bundesministe-

¹⁵³² LECHNER/ZUCK, § 3, Rz. 3; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 5; a.M. GECK, Amtsrecht, 15 sowie MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 3, Rz. 2 und KISCHEL, § 69 Rz. 1, die allgemein bereits auf den Zeitpunkt des Wahlaktes abstellen.

¹⁵³³ HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 2; GECK, Amtsrecht, 50.

¹⁵³⁴ Berechnet aufgrund der Angaben über die Richter auf der Homepage des BVerfG, zu finden unter <http://www.bverfg.de/cgi-bin/link.pl?richter>, besucht am 12. Oktober 2005; siehe zur Altersstruktur auch LEY, Mitglieder, 169; KOMMERS 144.

¹⁵³⁵ Vgl. dazu HANS SPANNER, Zwei Probleme der Verfassungsgerichtsbarkeit: Besetzung des Gerichts und dissenting opinion, in: MICHAEL FISCHER/RAIMUND JAKOB/ERHARD MOCK/HELMUT SCHREINER (Hrsg.), Dimensionen des Rechts. Gedächtnisschrift für René Marcic, Erster Band, Berlin 1974, 689 ff., 695.

¹⁵³⁶ LECHNER/ZUCK, § 3, Rz. 5; MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 3, Rz. 2; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 4 f.

rium der Justiz wird sie bei allen ernsthaft in Frage kommenden Kandidaten einholen¹⁵³⁷.

4.1.5 *Bundesrichter als Mitglieder des BVerfG*

Gemäss Art. 94 Abs. 1 Satz 1 GG besteht das BVerfG aus Bundesrichtern und anderen Mitgliedern, wobei nicht festgehalten wird, wie das Zahlenverhältnis auszusehen hat und ob mit dem Begriff „Bundesrichter“ sämtliche Richter an den Gerichten des Bundes i.S.v. Art. 95 und 96 GG zu verstehen sind. Aufgrund der sprachlichen Formulierung müssen von Verfassungs wegen aber mindestens zwei Mitglieder des BVerfG aus dem Kreis der Bundesrichter stammen, da das GG von ihnen in der Mehrzahl spricht¹⁵³⁸.

§ 2 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG schliesst diese Lücken und schreibt vor, dass in jedem Senat drei Bundesrichter vertreten sein müssen. Art. 94 Abs. 1 Satz 1 GG wird zudem dahingehend präzisiert, dass unter dem Begriff „Bundesrichter“ *nur* die Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes gemäss Art. 95 Abs. 1 GG zu verstehen und daher für diese Gruppe wählbar sind, also des Bundesgerichtshofs (BGH), des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG), des Bundesfinanzhofs (BFH), des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und des Bundessozialgerichts (BSG). Der Begriff „Bundesrichter“ wird hier enger gefasst als beispielsweise in Art. 98 Abs. 1 und 2 GG; dort werden darunter „alle Richter, die ein Amt (...) an einem Gericht des Bundes (Art. 95 Abs. 1, 96) innehaben“¹⁵³⁹, subsumiert, also auch Richter des Bundespatentgerichts, des Bundesdisziplinargerichts und der Truppendienstgerichte, jedoch mit Ausnahme der Richter des Bundesverfassungsgerichts, da diese einem besonderen, nach Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG zu regelnden Dienstverhältnis unterliegen¹⁵⁴⁰. Die in Art. 95 Abs. 1 GG angeführte Aufzählung der obersten Bundesgerichte ist abschliessend und eine Erweiterung bedürfte einer formellen Verfassungsänderung¹⁵⁴¹. Ursprünglich war mit der Festlegung auf sechs Bundesrichter bezweckt worden, die Vertretung aller obersten Gerichte im BVerfG sicherzustellen, wobei für den BGH als Doppelgericht für Zivil- und Strafsachen zwei Sitze vorgesehen waren. Dieser Aspekt wurde jedoch nur bei der Erstbesetzung des Gerichts beachtet, bei späteren Wahlen nicht mehr¹⁵⁴².

¹⁵³⁷ GECK, Amtsrecht, 15.

¹⁵³⁸ STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 45 f.; KISCHEL, § 69 Rz. 3.

¹⁵³⁹ CLASSEN, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 98, Rz. 1; so auch STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 48.

¹⁵⁴⁰ CLASSEN, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 98, Rz. 1; HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 95, Rz. 7 ff., 16 f., 33 und Art. 96, Rz. 6 ff., 43 f.; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 2, Rz. 18; VOSSKUHL, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 96, Rz. 6 ff., 20 ff.

¹⁵⁴¹ WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 95, Rz. 10 und 12.

¹⁵⁴² MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 2, Rz. 5; vgl. dazu auch LEY, Mitglieder, 169; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 2, Rz. 21.

Aus der Formulierung von Art. 94 Abs. 1 Satz 1 GG und § 2 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG geht keine Höchstzahl der Bundesrichter im BVerfG hervor. Die übrigen Mitglieder des BVerfG, die über den genau gleichen Status innerhalb des Gerichts verfügen wie die Bundesrichter und ihnen absolut gleichgestellt sind, sind frei wählbar. Daher können sie auch wiederum aus dem Kreis der Mitglieder eines obersten Gerichtshofs des Bundes stammen, während durch die Bestimmung von § 2 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG lediglich sichergestellt wird, dass *mindestens* drei Mitglieder Bundesrichter i.S.v. Art. 95 Abs. 1 GG sein müssen. Weder der Wortlaut der entsprechenden Bestimmungen im GG oder im BVerfGG stehen einer solchen Auslegung entgegen¹⁵⁴³. Aus der sprachlichen Formulierung des GG ist m.E. aber zu entnehmen, dass mindestens zwei Mitglieder nicht aus einem obersten Bundesgericht stammen dürfen, da diese ansonsten als Bundesrichter zu qualifizieren wären; gemäss Wortlaut von Art. 94 Abs. 1 Satz 1 GG muss das Gericht jedoch auch aus „anderen“ Mitgliedern bestehen, so dass die Besetzung allein mit Bundesrichtern unzulässig wäre¹⁵⁴⁴.

Ziel der Aufnahme der Bestimmung war einerseits die Sicherung qualifizierter richterlicher Erfahrung bei der Besetzung des Gerichts, aber auch die Durchmischung mit verschiedenen Berufsgruppen und damit unterschiedlicher sozialer und wirtschaftlicher Herkunft¹⁵⁴⁵.

Solange das BVerfG in jedem Senat weiterhin mit mindestens drei Bundesrichtern besetzt ist, können für einen ausscheidenden Bundesrichter alle die Wählbarkeitsvoraussetzungen erfüllenden Personen gewählt werden, selbst wenn diese nicht den obersten Gerichtshöfen des Bundes angehören, da die neuere Lehre und die Rechtsprechung des BVerfG nur die tatsächliche Lage bezüglich der Mitglieder der Senate prüfen und es somit nicht entscheidend ist, ob ein Richter als „Bundesrichter“ oder als „anderes Mitglied“ gewählt wurde; ansonsten ist zwingend wieder ein Bundesrichter aus dem Kreis der obersten Gerichtshöfe des Bundes zu wählen¹⁵⁴⁶.

Verfügt ein Senat über weniger als drei Bundesrichter, so ist er im Hinblick auf den Anspruch der Prozessparteien auf den gesetzlichen Richter i.S.v. Art. 101 Abs. 1 Satz 2

¹⁵⁴³ STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 55; STURM, in: Kommentar GG, Art. 94, Rz. 1; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 2, Rz. 20; MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 94, Rz. 14; a.M. VOSSKUHL, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 5.

¹⁵⁴⁴ Vgl. dazu auch die Ausführungen von HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 2, Rz. 20 sowie KISCHEL, § 69 Rz. 3.

¹⁵⁴⁵ STURM, in: Kommentar GG, Art. 94, Rz. 1; LECHNER/ZUCK, Einl., Rz. 25 sowie § 2, Rz. 6; GECK, Amtsrecht, 18 ff.

¹⁵⁴⁶ BVerfGE 65, 152; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 2, Rz. 22; BOWITZ, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 5, Rz. 13 ff.; KISCHEL, § 69 Rz. 4; a.M. noch MAUNZ, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 94, Rz. 14. – Vgl. dazu auch die Ausführungen von GEIGER und ERHARD in EuGRZ 10/1983, 397 ff. und 473 ff.

GG nicht ordnungsgemäss besetzt, was von Amtes wegen festzustellen wäre und die Ungültigkeit eines Verfahrens zur Folge hätte¹⁵⁴⁷.

Für die Dauer der Zugehörigkeit zum BVerfG ruhen dabei für die Bundesrichter ihre diesbezüglichen Rechte und Pflichten gemäss § 70 Abs. 1 DRiG, abgesehen von den Pflichten, die auch nach einer Beendigung des Amtes am Bundesgericht weiterbestehen würden wie z.B. Verschwiegenheitspflichten. Nach Beendigung des Amtes am BVerfG leben die Rechte und Pflichten aus dem Richteramt an einem obersten Gerichtshof des Bundes wieder auf, sofern er nicht gleichzeitig mit dem Ausscheiden aus dem Bundesverfassungsgericht auch seine Versetzung in den Ruhestand gemäss § 70 Abs. 2 DRiG beantragt oder aufgrund der Bestimmung von § 48 Abs. 1 DRiG in den Ruhestand treten muss¹⁵⁴⁸.

Die Vorschrift von § 2 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG, dass nur oberste Bundesrichter gewählt werden sollen, welche bereits seit mindestens drei Jahren ihr Amt auch effektiv ausüben, soll gewährleisten, dass die Besetzung des Gerichts mit erfahrenen, langjährigen Richtern sichergestellt ist und das Ziel der Bestimmung auch tatsächlich erreicht wird. Wahlen von Kandidaten an ein oberstes Bundesgericht, um danach unmittelbar als Mitglied des BVerfG gewählt werden zu können, werden dadurch grundsätzlich verhindert, obwohl die Missachtung dieser Vorschrift nicht die Ungültigkeit der Wahl zur Folge hat, da es sich nicht um eine zwingende Wählbarkeitsvoraussetzung, sondern nur um einen Auftrag an das Wahlorgan handelt, der grundsätzlich zu beachten ist, von dem aber in begründeten Fällen abgewichen werden kann¹⁵⁴⁹.

4.2 Materielle Wählbarkeitsvoraussetzungen

Neben den im Gesetz statuierten Wählbarkeitsvoraussetzungen haben sich in der Praxis noch weitere, informelle Voraussetzungen entwickelt, welche bei der Besetzung der Richterbank am BVerfG regelmässig eine Rolle spielen. Diese sind nachfolgend aufgeführt.

¹⁵⁴⁷ BVerfGE 65, 152 (154 f.); 40, 356 (360 ff.); BOWITZ, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 5, Rz. 11; allenfalls könnte im Rahmen der Vertretungsregeln von § 15 Abs. 2 BVerfGG ein Ausgleich innerhalb des Gerichts für einzelne dringliche Verfahren ermöglicht werden, wenn ein Bundesrichter an die Stelle eines anderen Richters tritt.

¹⁵⁴⁸ STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 52; vgl. dazu auch HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 101, Rz. 4 ff.

¹⁵⁴⁹ LECHNER/ZUCK, § 2, Rz. 9; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 2, Rz. 23; GECK, Amtsrecht, 20; SIEBERT 126.

4.2.1 *Parteizugehörigkeit und Besetzungspräferenzen*

Ein zentraler Punkt bei der Kandidatenauswahl ist die Frage nach der Parteizugehörigkeit resp. die nahe Verbundenheit zu einer politischen Partei, insb. aufgrund der Tatsache, dass sich die Parteien im Laufe der Zeit gegenseitig gewisse Ansprüche auf die Sitzverteilung am BVerfG zugestanden haben und dies bis heute noch beachten.

4.2.1.1 Kriterium der Parteizugehörigkeit

„Es kann für das hohe Gut der richterlichen Unabhängigkeit kein zwingenderes Erfordernis geben als die radikale parteipolitische Neutralisierung, und kein schlimmeres Übel als eine parteipolitische Einflussnahme auf die Besetzung der Richterstellen.“¹⁵⁵⁰ Auch wenn man dieser Aussage KÄGIS grundsätzlich zustimmen möchte, so ist sie doch nicht uneingeschränkt zu akzeptieren. „Auch Richter sind die Kinder ihrer Zeit und werden von den Vorstellungen der Umwelt in ihrer Haltung bestimmt.“¹⁵⁵¹ Deshalb ist es durchaus verfassungsrechtlich zulässig, wenn versucht wird, alle relevanten gesellschaftspolitischen Grundhaltungen und sozialen Ansichten angemessen am Gericht zu vertreten. Denn eine gewisse Anerkennung und dadurch Legitimation der Entscheidungen in der Bevölkerung kann leichter herbeigeführt werden, wenn sich eine breite Masse auch im urteilenden Spruchkörper vertreten fühlt. Eine Durchmischung des Bundesverfassungsgerichts mit politischen und sozialen Grundhaltungen trägt diesem Ansinnen Rechnung und kann durch die Berücksichtigung einer ausgewogenen parteipolitischen Vertretung erreicht werden. Insofern ist der Einbezug der Parteizugehörigkeit als Auswahlkriterium nicht unzulässig. „Angesichts des Gewichts der Verfassungsgerichtsbarkeit und im Interesse ihrer demokratischen Legitimierung ist es in einer gewaltenteilenden Parteiendemokratie durchaus systemkonform, den massgeblichen politischen Kräften wenigstens auf die Richterbestellung einen Einfluss zu belassen (...).“¹⁵⁵²

Im Laufe der Zeit hat sich der parteipolitische Einfluss durch die Handhabung des Wahlverfahrens aber stärker entwickelt, als dies zwingend geboten gewesen wäre¹⁵⁵³. Es muss daher heute in besonderem Masse sichergestellt werden, dass durch das Ziel einer ausgewogenen Besetzung des Gerichts mit gesellschaftlichen Grundhaltungen nicht einseitig auf die Parteizugehörigkeit abgestellt wird und dieses Element beim Wahlentscheid nur eine untergeordnete Rolle spielt. Denn trotz aller Berechtigung müssen m.E. andere Gesichtspunkte bei der Richterauswahl im Vordergrund stehen, wie z.B. die fachliche und persönliche Qualifikation der Kandidatinnen und Kandidaten,

¹⁵⁵⁰ KÄGI 309.

¹⁵⁵¹ WASSERMANN, Richtermacht, 135; in diesem Sinne auch die Ausführungen bei EISENBLÄTTER 77 f.

¹⁵⁵² SIMON, § 34 Rz. 39; gl.M. auch WINTRICH/LECHNER 696 f.; LIMBACH 24 f.; RÜTHER 294 f.; BETTERMANN, Opposition, 723 f.; a.M. TEUBNER 10 ff.

¹⁵⁵³ WERNER WEBER, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 3. Aufl., Berlin 1970, 95; GECK, Amtsrecht, 36 f.; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 23 ff.; BILLING 220 ff.; MAJER 192 f.

was sich schon aus der Bestimmung von Art. 33 Abs. 2 GG ergibt, der einen gleichwertigen Zugang für alle Deutschen zu einem öffentlichen Amt statuiert, gestützt auf die beruflichen und fachlichen Fähigkeiten. Dies führt jedoch nicht zugleich zu einem Ausschluss anderer Aspekte, da gerade bei der besonderen Stellung von Verfassungsrichtern die politische Komponente durchaus eine gewisse Rolle spielen darf¹⁵⁵⁴; eine Wahl einzig aufgrund des Kriteriums der Parteizugehörigkeit unter gänzlichem Ausschluss neutraler Kandidaten wäre jedoch verfassungswidrig.

In der Praxis hat sich bis jetzt eine allgemein parteipolitisch ausgerichtete Urteilsfindung – objektiv betrachtet – nicht feststellen lassen. Vielmehr ist es den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts gelungen, sich einer parteipolitisch gefärbten, einseitigen Rechtsprechung zu entziehen und im Rahmen der gegenseitigen Kontrolle und im Bewusstsein ihrer Stellung und Bedeutung eine überparteiliche Rechtsprechung zu gewährleisten¹⁵⁵⁵. Dazu trägt auch das Erfordernis der 2/3-Mehrheit im Wahlgremium bei, indem es den Gewählten eine breite Legitimationsbasis verschafft. So führt denn auch der Gerichtshof selbst dazu aus: „Einem Gericht vom Rang des Bundesverfassungsgerichts und den Richtern gegenüber, die in einem besonderen Berufungsverfahren mit qualifizierter Mehrheit – regelmässig einmütig – von Bundestag und Bundesrat gewählt werden, besteht Anlass, grundsätzlich davon auszugehen, dass sie jene innere Unabhängigkeit und Distanz zu den rechtsuchenden Parteien besitzen, die sie befähigen, in Unvoreingenommenheit und Objektivität auch in politisch heiss umstrittenen Verfahren zu entscheiden (...)“¹⁵⁵⁶. Insofern hat sich also das Element der Parteizugehörigkeit bei der Richterauswahl nicht unmittelbar auf die Rechtsprechungstätigkeit des BVerfG ausgewirkt.

4.2.1.2 Besetzungspräferenzen

Durch Absprachen unter den grossen Parteien CDU/CSU und SPD haben sich sog. *Besetzungspräferenzen* für die Richterposten herausgebildet; die beiden grossen Parteien gestehen sich jeweils das Vorschlagsrecht für vier Richterstellen pro Senat zu, wobei die jeweilige Regierungspartei ihrem kleineren Koalitionspartner das Vorschlagsrecht für einen Sitz in einem der beiden Senate überlässt. Von den ihnen zustehenden vier Sitzen pro Senat werden je drei als „Parteisisitze“ angesehen, die mit Parteimitgliedern oder ihnen nahestehenden Personen besetzt werden, während jeweils ein Sitz pro Senat mit sog. „Neutralen“ besetzt werden soll; dabei darf man jedoch nicht erwarten, dass es sich um absolut ungebundene Kandidaten handelt. Auch bei diesen wird i.d.R. eine gewisse Verbundenheit zur einen oder anderen politischen Gruppierung bestehen,

¹⁵⁵⁴ Vgl. dazu ISENSEE 38 ff.

¹⁵⁵⁵ SEUFFERT 452; SIMON, § 34 Rz. 40; BENDA 127; RAU 153 f.; RUDOLF WASSERMANN, Der Richter im Grundgesetz, in: WERNER SCHMIDT-HIEBER/RUDOLF WASSERMANN (Hrsg.), Justiz und Recht. Festschrift aus Anlass des 10jährigen Bestehens der Deutschen Richterakademie in Trier, Heidelberg 1983, 19 ff., 36.

¹⁵⁵⁶ BVerfGE 35, 171 (173 f.); siehe dazu auch STERN, Recht und Politik, 359; LIMBACH 24; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 6.

doch hat sich die Usanz eingestellt, dass diese nicht einer Partei angehören und in weitergehendem Masse ein überparteiliches Ansehen genießen als bei der Besetzung der übrigen Richterposten am Gerichtshof, so dass zumindest versucht wird, für diese gesamthaft vier neutralen Sitze am BVerfG den Parteien weniger nahestehende, unabhängige Persönlichkeiten zu nominieren, was denn auch bis heute gelungen ist¹⁵⁵⁷.

Wird ein Sitz am Gericht frei, so obliegt es derjenigen Fraktion, welcher der ausgeschiedene Richter zugerechnet wurde, einen Nachfolger zu präsentieren; sofern von den anderen Parteien keine Bedenken gegen ihn vorgebracht werden, wird dieser i.d.R. auch gewählt. Bei Einwendungen gegen die vorgeschlagene Persönlichkeit sind diese auszuräumen oder ist ein neuer Kandidat zu präsentieren, bis ein Einvernehmen unter den beteiligten Parteien erzielt werden kann. Es ist erstaunlich, wie konsequent dabei der Parteienproporz umgesetzt wurde¹⁵⁵⁸. Ein eigentliches Präsentationsrecht, d.h. das alleinige und verbindliche Recht zum Vorschlag eines Kandidaten kann jedoch aus dieser Praxis nicht abgeleitet werden, da letztlich immer noch das Wahlorgan die Verantwortung und Kompetenz zur Vornahme der Wahl hat¹⁵⁵⁹.

Die starke Berücksichtigung der ausgehandelten Parteisitze ist verfassungsrechtlich problematisch und als unzulässig zu betrachten, wenn die Wahlorgane ihren Entscheidungsspielraum so ausnutzen, dass für einzelne Sitze ein Grossteil der wählbaren Kandidaten aufgrund der fehlenden Beziehung zur anspruchsberechtigten Partei nicht in Frage kommt. Durch das Zugeständnis von „neutralen“ Sitzen wird diesem Problem in einem gewissen Masse Rechnung getragen, was zu begrüßen ist. Die Wahlpraxis sollte sich jedoch dahingehend weiterentwickeln, dass vermehrt parteipolitisch ungebundene Kandidaten unterstützt werden, die sich in erster Linie aufgrund ihrer fachlichen Qualitäten empfehlen. Dann werden auch die verfassungsrechtlichen Vorgaben angemessen und korrekt umgesetzt¹⁵⁶⁰.

4.2.1.3 Aktuelle parteipolitische Zusammensetzung des Gerichts

Das BVerfG setzt sich heute aus fünf Vertretern der CDU/CSU und drei der SPD, einem FDP-nahen Richter sowie aus sieben als von der Presse parteilos bezeichneten Mitgliedern zusammen, von denen vier durch die SPD, zwei durch CDU/CSU sowie eines durch Bündnis 90/Die Grünen vorgeschlagen und unterstützt wurden¹⁵⁶¹.

¹⁵⁵⁷ LIMBACH 24; RUPPERT, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 6, Rz. 23; GECK, Amtsrecht, 31 ff.; VOSSKUHL, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 14; TRAUTWEIN 21 f.; LANDFRIED 17 ff.; H. FRANK 169 f.; LAMPRECHT 492; KISCHEL, § 69 Rz. 21 ff.

¹⁵⁵⁸ GEIGER, Deutschland, 360; KRÖGER 94; LANDFRIED 17 ff., insb. 21 f.; SIEBERT 122 f.; STARCK 31 f.; kritisch dazu ROLF LAMPRECHT, Kungelei hinter den Kulissen, DRiZ 64/1986, 314. – Vgl. zur Entwicklung der parteipolitischen Zusammensetzung des Gerichts KOMMERS 128 ff., 148.

¹⁵⁵⁹ AXEL HOPFAUF, Kein Präsentationsrecht bei Verfassungsrichterwahlen, ZRP 27/1994, 89 ff.

¹⁵⁶⁰ GECK, Amtsrecht, 44 ff.; KRÖGER 98; zu den neutralen Richtern am BVerfG siehe auch die Ausführungen bei H. FRANK 163 ff.

¹⁵⁶¹ Siehe dazu die Aufstellung hinten im Anhang II sowie die dort aufgeführten Quellen; bezüglich der Bemühungen von Bündnis 90/Die Grünen für eine eigene Richterstelle vgl. auch F.A.Z. vom 7. September 1995, Nr. 208, 1; vom 17. Mai 1999, Nr. 112, 16.

Es ist erfreulich, dass immerhin sieben Personen von der Öffentlichkeit als neutral resp. parteilos wahrgenommen werden, was zeigt, dass die Parteien sich bei der Besetzung der Richterposten am BVerfG auf dem richtigen Weg befinden.

4.2.2 *Angemessene Vertretung der Bundesländer und Regionen*

Aus föderalistischen Überlegungen heraus wird von den Wahlorganen bei der Besetzung der Richterbank auch auf eine ausgewogene und angemessene Vertretung der einzelnen Regionen und Gebiete der Bundesrepublik geachtet und ein sog. *Länderproporz* angestrebt. Die Bevölkerung soll sich im Gericht unmittelbar vertreten fühlen durch Richter, die aus ihren Regionen stammen und die einzelnen Bundesländer sowie deren Probleme gut kennen. Art. 36 Abs. 1 Satz 1 GG statuiert einen Länderproporz bei der Besetzung der obersten Bundesbehörden mit Beamten, so dass dieser Grundsatz teilweise analog auch bei der Besetzung des BVerfG angewendet wird¹⁵⁶².

Zwar wird parteipolitischen und fachlichen Gesichtspunkten ein höherer Stellenwert zugemessen, dennoch ist bei der Kandidatenauswahl auch die regionale Herkunft ein nicht zu unterschätzendes Auswahlkriterium. Daraus kann jedoch kein Anspruch eines bestimmten Bundeslandes auf Vertretung im Bundesverfassungsgericht abgeleitet werden, da lediglich darauf geachtet wird, das Gericht als Ganzes föderalistisch ausgewogen zu besetzen¹⁵⁶³.

Die aktuelle Zusammensetzung des BVerfG berücksichtigt dabei die verschiedenen Regionen angemessen, indem v.a. ein Ausgleich zwischen nördlichen und südlichen sowie zwischen „alten“ und „neuen“ Bundesländern angestrebt wird¹⁵⁶⁴.

4.2.3 *Angemessene Geschlechtervertretung*

Einer angemessenen Vertretung der Geschlechter bei der Besetzung der Richterstellen wird bis zu einem gewissen Grad Rechnung getragen, obwohl es sich dabei nicht um ein klar fassbares Kriterium handelt. Das Vorliegen einer Geschlechterquote kann auch in Deutschland eindeutig verneint werden. Dennoch versuchen die am Wahlverfahren beteiligten Körperschaften, den Grundsatz der Gleichstellung von Mann und Frau sowie das Egalisierungsgebot gemäss Art. 3 Abs. 2 GG zu befolgen und eine angemessene Besetzung des Gerichts mit Frauen und Männern sicherzustellen¹⁵⁶⁵.

¹⁵⁶² KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 5, Rz. 8; BRYDE 149; MAJER 194; VON BEYME 376; GLENN N. SCHRAM, The Recruitment of Judges for the West German Federal Courts, The American Journal of Comparative Law 21/1973, 691 ff., 698.

¹⁵⁶³ KRÖGER 86; GECK, Amtsrecht, 37; KOMMERS 145 ff.; eher zurückhaltend zur Bedeutung föderativer Überlegungen BILLING 224; SIEBERT 127.

¹⁵⁶⁴ Vgl. dazu BADURA/DREIER, Band II, 928 f.; Angaben auf der Homepage des BVerfG, zu finden unter <http://www.bverfg.de/cgi-bin/link.pl?richter>, besucht am 12. Oktober 2005.

¹⁵⁶⁵ GECK, Amtsrecht, 37; BRYDE 149; SIEBERT 127.

Zur Zeit sind 4 Frauen und 12 Männer am Bundesverfassungsgericht tätig¹⁵⁶⁶. Ein von Bündnis 90/Die Grünen eingereichter Vorschlag zur Statuierung einer festen Frauenquote am BVerfG wurde deutlich abgelehnt¹⁵⁶⁷.

4.2.4 *Angemessene Vertretung der Konfessionen*

Die Wahlorgane sind des Weiteren bestrebt, auch eine angemessene Vertretung der christlichen Konfessionen im BVerfG zu erzielen, wobei jedoch in letzter Zeit die Katholiken leicht unterrepräsentiert waren, da eher unter den von CDU/CSU benannten Richtern als mit Bezug auf das Gesamtgericht ein entsprechender Proporz angestrebt wird und somit die Protestanten in der Überzahl sind¹⁵⁶⁸. Einen festen Anspruch auf bestimmte Sitze vermittelt das Kriterium der Religion jedoch nicht.

5. Unvereinbarkeiten

Aufgrund des Grundsatzes der Gewaltenteilung und zur Sicherung der Arbeitsfähigkeit des Gerichts stellt der Gesetzgeber einige Bestimmungen zur Inkompatibilität des Bundesverfassungsrichteramtes auf, die im Folgenden näher ausgeführt werden.

5.1 Folgen von Inkompatibilitäten

Da sich die Kandidaten für das Richteramt bereits vor der Wahl schriftlich zur Übernahme des Amtes bereit erklären müssen (§ 3 Abs. 1 BVerfGG), ist klar, dass sie auch auf ihr vorheriges Amt verzichten. Daher regeln § 3 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG für Organe auf Bundes- und Landesebene sowie § 101 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG für Beamte und Richter, dass sie aus den entsprechenden Organen und Ämtern im Zeitpunkt der Ernennung zum Bundesverfassungsrichter automatisch ausscheiden. Eine allfällige Kollision besteht also nicht. Für Hochschullehrer sowie Rechtsanwälte und Notare regeln § 101 Abs. 3 und § 104 BVerfGG die erforderlichen Einzelheiten.

Demgegenüber erfordern alle anderen beruflichen Tätigkeiten, die – abgesehen von der Tätigkeit eines Hochschullehrers – nicht mit dem Amt eines Bundesverfassungsrichters vereinbar sind, dass der gewählte Richter spätestens bis zum Zeitpunkt seiner

¹⁵⁶⁶ Siehe dazu die Angaben auf der Homepage des BVerfG, zu finden unter <http://www.bverfg.de/cgi-bin/link.pl?richter>, besucht am 12. Oktober 2005.

¹⁵⁶⁷ Vgl. dazu BT Drs 13/2088; BT PIPr 13/80, 7100D und 7104B; DRiZ 71/1993, 456 sowie 73/1995, 368.

¹⁵⁶⁸ RINKEN, in: AK-GG, vor Art. 93, Rz. 55; GECK, Amtsrecht, 37; BRYDE 149, Fn. 15; SIEBERT 127; KOMMERS 145, 147 f., 150 ff.; VON BEYME 376.

Ernennung selber auf deren Ausübung verzichtet (§ 3 Abs. 4 Satz 1 BVerfGG). Ein allfälliger Verstoß dagegen wäre vom BVerfG mittels eines Amtsenthebungsverfahrens i.S.v. § 105 BVerfGG zu sanktionieren¹⁵⁶⁹.

5.2 Arten von Unvereinbarkeitsbestimmungen

In Deutschland sind verschieden gelagerte Unvereinbarkeitsbestimmungen bekannt, die je nach Ausrichtung mehr eine Ämterkumulation oder eine Verminderung der Arbeitsfähigkeit und des Ansehens des Gerichts verhindern wollen.

5.2.1 Unvereinbarkeiten aufgrund von Ämtern und Mandaten

Auch in der Bundesrepublik Deutschland ist das Prinzip der Gewaltentrennung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) streng verwirklicht und wird für die Mitglieder des BVerfG bezüglich der personellen Gewaltenteilung sowohl durch Art. 94 Abs. 1 Satz 3 GG als auch in § 3 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG statuiert¹⁵⁷⁰.

Daher ist ihnen die gleichzeitige Ausübung eines Amtes in einem Legislativ- oder Exekutivorgan des Bundes oder eines Landes untersagt, wobei Verfassung und Gesetz Bundestag, Bundesrat sowie Bundesregierung explizit aufführen und auf die entsprechenden Organe der Länder verweisen. Aufgrund der konsequenten Umsetzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes sind diese Bestimmungen jedoch dahingehend zu verstehen, dass allgemein die gleichzeitige Tätigkeit in einer Exekutive oder Legislative, auch auf Gemeinde- oder Kommunalebene, ausgeschlossen ist¹⁵⁷¹. „Die ratio der Inkompatibilitätsregelung verbietet auch, dass sich ein Richter des BVerfG zum Kandidaten für die Wahl zu einem dieser Organe aufstellt, sich auf eine Liste wählen lässt oder als Kandidat am Wahlkampf teilnimmt.“¹⁵⁷²

Nicht aufgeführt, aber vom Sinn und Zweck der Unvereinbarkeitsbestimmungen sicherlich ebenfalls erfasst wird das Amt des Bundespräsidenten, so dass auch diesbezüglich eine gleichzeitige Ausübung ausgeschlossen ist; die Tatsache, dass ein Richter für dieses Amt von einer Partei vorgeschlagen wird und seine Zustimmung dazu erklärt, ist jedoch noch kein Ausschlussgrund vom Richteramt, da es sich nicht um einen klassischen „Wahlkampf“ handelt, in den sich der betreffende Richter begibt, zumal die

¹⁵⁶⁹ STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 90 f.; LECHNER/ZUCK, § 4, Rz. 9; MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 3, Rz. 3 f.; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 101, Rz. 2 ff.; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 25; STURM 78 f.

¹⁵⁷⁰ WIELAND, in: DREIER, Art. 94, Rz. 17.

¹⁵⁷¹ STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 87 f.; BERNHARD 101 f., 105 f.; VOSSKUHLE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 16; a.M. bezüglich der Tätigkeit auf kommunaler Ebene HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 16.

¹⁵⁷² HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 14; in diesem Sinne auch STURM 78 f.

Funktion des Bundespräsidenten eine überparteiliche Komponente aufweist. Daher ist die Ausübung der Amtstätigkeit am BVerfG bis zu einer allfälligen Wahl als Bundespräsident durchaus vertretbar und rechtlich zulässig¹⁵⁷³.

5.2.2 *Berufliche Unvereinbarkeiten*

Das Amt eines Richters am Bundesverfassungsgericht ist als Hauptamt ausgestaltet, so dass daneben konsequenterweise keine anderen beruflichen Tätigkeiten gestattet sind. Einzige Ausnahme bildet die Tätigkeit als Hochschullehrer an einer juristischen Fakultät in Deutschland. Zur Sicherung der Arbeitsfähigkeit der Richter und des Gerichts wird verdeutlicht, dass die Tätigkeit am BVerfG derjenigen als Hochschullehrer vorgeht und daher die Arbeitskraft des Richters in erster Linie für das Gericht einzusetzen ist (§ 3 Abs. 4, § 101 Abs. 1 und 3 BVerfGG)¹⁵⁷⁴.

Als Hochschullehrer sind dabei alle ordentlichen, ausserordentlichen und ausserplanmässigen Professoren, die Honorarprofessoren, Privatdozenten und Lehrbeauftragten, welche an einer rechtswissenschaftlichen Hochschule unterrichten, nicht aber wissenschaftliche Assistenten anzusehen. Der Begriff der Hochschule folgt dem in Deutschland überlieferten, traditionellen Verständnis, ohne dass er direkt durch das Gesetz definiert würde; vielmehr ist es Sache des Landesrechts in den jeweiligen Bundesländern zu bestimmen, ob eine Lehranstalt als Hochschule anzusehen ist oder nicht. Es muss sich also nicht zwingend um eine Lehrtätigkeit an einer rechtswissenschaftlichen Fakultät handeln, jedoch wird nur die Rechtslehre privilegiert, keine anderen Fachrichtungen¹⁵⁷⁵.

Für Beamte, Richter, Rechtsanwälte und Notare regeln die §§ 101 und 104 BVerfGG die genauen Abläufe des Ruhens oder Ausscheidens aus der bisherigen Stellung. Massgebend für das Ausscheiden ist auch hier der Zeitpunkt der Ernennung¹⁵⁷⁶. Für Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes i.S.v. Art. 95 Abs. 1 GG ruhen die Rechte und Pflichten aus ihrem Amt, solange sie Mitglied des BVerfG sind, um ihre volle Arbeitskraft dem Verfassungsgericht zur Verfügung stellen zu können; danach können sie wieder an ihre alte Wirkungsstätte zurückkehren, sofern sie nicht gemäss § 48 Abs. 1 DRiG ohnehin aus ihrem Amt als Bundesrichter auszuscheiden haben, oder die Versetzung in den Ruhestand beantragen (§ 70 DRiG)¹⁵⁷⁷.

¹⁵⁷³ HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 17; BVerfGE 89, 359 (362 ff.).

¹⁵⁷⁴ SCHLAICH/KORIOTH, Rz. 41; GECK, Amtsrecht, 59 f.; STURM 79; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 18 und 21.

¹⁵⁷⁵ SPANNER 21; HEINRICHSMEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 3, Rz. 22 ff.

¹⁵⁷⁶ WIELAND, in: DREIER, Art. 94, Rz. 17; vgl. dazu auch die Ausführungen bei HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 101, Rz. 2 ff., 7 und § 104, Rz. 2; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 101, Rz. 3; GECK, Amtsrecht, 60.

¹⁵⁷⁷ STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 52 f.; GECK, Amtsrecht, 60; HEYDE, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 101, Rz. 4 ff.; SCHMIDT-BLEIBTREU, in: Kommentar BVerfGG, § 101, Rz. 5; SCHMIDT-RÄNTSCH/SCHMIDT-RÄNTSCH, § 70, Rz. 2 f.

Eine Nebentätigkeit im schriftstellerischen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Bereich ist grundsätzlich ohne Genehmigung erlaubt, ebenso eine Betätigung in einem Berufsverband oder eine eigene Vermögensverwaltung, sofern sie nicht als Beruf, d.h. ständig und nachhaltig, ausgeübt wird, es sei denn, sie tangiere die richterliche Unabhängigkeit oder das Ansehen des Gerichts. „Beruflich ist eine Tätigkeit, wenn sie nicht nur vorübergehend, sondern auf die Dauer berechnet ist und eine Beschäftigung darstellt, die der Schaffung einer Lebensgrundlage dient.“¹⁵⁷⁸. Auch die parteipolitische Betätigung von Richtern des Bundesverfassungsgerichts ist grundsätzlich zulässig, was sich auch aus § 18 Abs. 2 BVerfGG klar ergibt. Dennoch haben sie sich eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen und sich z.B. nicht in führender Position in einer politischen Partei zu engagieren, da dies mit dem Ansehen und der Unabhängigkeit des Bundesverfassungsgerichts nicht vereinbar wäre, gerade weil die Verfassungsrichter in weitgehendem Masse über Fälle mit politischen Dimensionen zu entscheiden haben. § 39 i.V.m. § 69 DRiG statuiert denn auch explizit, dass sich die Richter gerade bei politischer Betätigung so zu verhalten haben, dass das Vertrauen in ihre Unabhängigkeit nicht gefährdet wird¹⁵⁷⁹. Gemäss § 41 Abs. 1 i.V.m. § 69 DRiG ist jedoch die ausserdienstliche Erstattung von Rechtsgutachten oder die entgeltliche Erteilung von Rechtsauskünften nicht erlaubt, auch nicht für als Professoren tätige Mitglieder des BVerfG, da das Richteramt als Hauptamt ausgeübt wird (§ 41 Abs. 2 DRiG)¹⁵⁸⁰.

Gemäss STERN ist § 4 DRiG ebenfalls i.S.v. § 69 DRiG für die Mitglieder des BVerfG anwendbar, da er mit der statusrechtlichen Sonderstellung des Gerichts vereinbar ist, so dass Nebentätigkeiten in der Gerichtsverwaltung oder in Prüfungsangelegenheiten grundsätzlich zulässig sind, solange sie nicht die Ausübung des Richteramts beeinträchtigen¹⁵⁸¹.

¹⁵⁷⁸ MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 3, Rz. 3; vgl. dazu auch STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 92; GECK, Amtsrecht, 59; LECHNER/ZUCK, § 4, Rz. 10.

¹⁵⁷⁹ Vgl. dazu NIETHAMMER-VONBERG 103 ff.; GECK, Amtsrecht, 99 ff.; TRAUTWEIN 169 ff.; SCHMIDT-RÄNTSCH/SCHMIDT-RÄNTSCH, § 39, Rz. 14 ff.; SEUFFERT 452 f.; BERNHARD 54 ff.

¹⁵⁸⁰ VOSSKUHLE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 16; GECK, Amtsrecht, 60; SCHMIDT-RÄNTSCH/SCHMIDT-RÄNTSCH, § 41, Rz. 9; KISCHEL, § 69 Rz. 84.

¹⁵⁸¹ STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 89, m.w.H. zu gegenteiligen Ansichten in der Lehre, die m.E. aber von ihm überzeugend widerlegt werden; zustimmend auch GECK, Amtsrecht, 59; MAUNZ, in: Kommentar BVerfGG, § 3, Rz. 5; vgl. dazu auch JOHANN-FRIEDRICH STAATS, Mit dem Richteramt unvereinbare Wirkung an der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt, DRiZ 79/2001, 103 ff.

5.2.3 *Familiäre Bindungen*

Grundsätzlich stehen familiäre Bindungen wie Heirat oder Verwandtschaft der Ausübung eines Amtes am Bundesverfassungsgericht nicht entgegen, sofern nicht beide als Richter im gleichen Senat sitzen¹⁵⁸²; dies ist insofern unproblematisch, als die beiden Senate weitgehend selbständig und unabhängig voneinander in ihrem jeweiligen Aufgabengebiet urteilen. Sind nahe Verwandte oder Eheleute jedoch im gleichen Senat als Richter tätig, ist die Rechtslage nicht eindeutig¹⁵⁸³. Nach meinem Dafürhalten liegt in solchen Fällen wohl ein Ausschlussgrund gemäss § 18 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG für die Teilnahme an einem Verfahren vor, womit eine Amtsausübung auf Dauer nicht mehr möglich wäre.

Als „Beteiligte“ i.S.v. § 18 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG gelten Antragsteller und Antragsgegner sowie alle Personen, die dem Rechtsstreit beigetreten sind¹⁵⁸⁴; unter diese Definition dürften m.E., trotz einer restriktiven Auslegung, auch die am Verfahren beteiligten Richterinnen und Richter fallen. Der Begriff der „Beteiligten“ gemäss § 18 Abs. 1 Nr. 1 und § 20 BVerfGG ist nicht klar abgegrenzt und wird auch vom BVerfGG nicht einheitlich verwendet. Daher ist für die Beantwortung der Frage, ob auch Mitglieder des selben Senats als „Beteiligte“ gelten, auf den Zweck der betreffenden Bestimmungen abzustellen. Dieser liegt in der Sicherung der subjektiven Unabhängigkeit, Offenheit und Unbefangenheit der Richter bezüglich der anstehenden Entscheidung¹⁵⁸⁵. Will man verwandtschaftliche Beziehungen unter den Prozessbeteiligten ausschliessen, um ein objektives Verfahren ohne Interessenkonflikte zu gewährleisten, so muss man dies konsequenterweise auch innerhalb der Richterbank sicherstellen, da auch diese am Verfahren beteiligt sind und sich gewisse Interessenbindungen einstellen könnten¹⁵⁸⁶.

Gemäss § 18 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG erstrecken sich die verwandtschaftlichen Ausschlussgründe auf Eheleute, auch wenn diese nicht mehr miteinander verheiratet sind, auf Verwandte und Verschwägte in gerader Linie, in der Seitenlinie auf Verwandte bis zum dritten Grad und auf Verschwägte bis zum zweiten Grad; auch die Schwägerschaft besteht nach Auflösung der Ehe fort. Bei Adoption enden die familiären Verhältnisse zu den leiblichen Eltern sowie ihren Verwandten und Verschwägerten; an deren

¹⁵⁸² RUPP-V. BRÜNNECK 252; in der Praxis ist eine entsprechende Konstellation tatsächlich bereits eingetreten, indem die Bundesverfassungsrichterin Wiltraut Rupp-v. Brünneck, welche im Jahre 1963 in den Ersten Senat gewählt wurde, im August 1965 den seit 1951 im Zweiten Senat tätigen Bundesverfassungsrichter Hans Georg Rupp heiratete und die Eheleute so von 1965-1975 gleichzeitig in unterschiedlichen Senaten ihre Tätigkeit ausübten (vgl. dazu die biographischen Angaben auf Munzinger Online, Personen, zu finden unter <http://www.munzinger.de>, besucht am 12. Oktober 2005).

¹⁵⁸³ So auch die Auskunft des BVerfG zu diesem Problempunkt, welche dem Verfasser auf Anfrage mitgeteilt wurde.

¹⁵⁸⁴ LECHNER/ZUCK, § 18, Rz. 5.

¹⁵⁸⁵ HEUSCH, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 18, Rz. 2, 11 ff.; UMBACH/DOLLINGER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 20, Rz. 10 ff.; LECHNER/ZUCK, § 20, Rz. 8; KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 18, Rz. 1; ULSAMER, in: Kommentar BVerfGG, § 20, Rz. 10 ff.

¹⁵⁸⁶ Vgl. dazu auch die Ausführungen von KIENER, Unabhängigkeit, 134.

Stelle treten die neuen Bindungen mit der Adoptivfamilie¹⁵⁸⁷. Ebenso werden gleichgeschlechtliche Beziehungen von Personen, die eine entsprechende Erklärung abgegeben haben, dass sie miteinander eine Partnerschaft auf Lebenszeit führen wollen, im Rahmen der Umsetzung des Gesetzes über die Eingetragene Lebenspartnerschaft vom 16. Februar 2001¹⁵⁸⁸ und gestützt auf das Urteil des BVerfG zur weitgehenden Gleichstellung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe¹⁵⁸⁹ erfasst¹⁵⁹⁰.

6. Fallbeispiele

6.1 Erstbesetzung des Bundesverfassungsgerichts

Die politische Brisanz der Richterauswahl offenbarte sich bereits bei der Erstbesetzung des Bundesverfassungsgerichts. Daher sollen an dieser Stelle der Ablauf des Verfahrens der ersten Wahl sowie die massgeblichen Kriterien für die Auswahl der Kandidaten näher erläutert werden¹⁵⁹¹.

6.1.1 *Der gemeinsame vorbereitende Ausschuss*

Schon früh wurde erkannt, dass eine vernünftige und ausgewogene Auswahl der Richterinnen und Richter für das Bundesverfassungsgericht, welche von Regierung und Opposition akzeptiert werden könnte, nur möglich wäre, wenn sich die beiden Wahlorgane untereinander vorgängig absprechen und koordinieren. Daher wurde sowohl vom Wahlmännerausschuss des Bundestages als auch vom Bundesrat jeweils ein Unterausschuss bestellt, bestehend aus fünf resp. sechs Mitgliedern¹⁵⁹²; diese Subkommissionen traten am 17. Mai 1951 erstmals zu einer gemeinsamen Sitzung des vorbereitenden Ausschusses zusammen. So sollten Doppelwahlen und damit auch zeitliche Verzögerungen verhindert und eine für alle Parteien akzeptable, hinsichtlich der politischen Ausrichtung ausgewogene Besetzung der Richterbank erreicht werden¹⁵⁹³. Die Notwendigkeit einer einvernehmlichen Regelung ergab sich zudem aus dem Erfordernis einer qualifizierten $\frac{3}{4}$ -Mehrheit für die Richterwahl im Wahlmännerausschuss des Bundes-

¹⁵⁸⁷ KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 18, Rz. 4; vgl. zum Umfang der konkreten Ausschlussgründe die Ausführungen vorne unter § 7 Abschnitt 5.2.3.

¹⁵⁸⁸ BGBl. I S. 266, zuletzt geändert durch Art. 3 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 Gesetz vom 6.2.2005 (BGBl. I S. 203).

¹⁵⁸⁹ BVerfGE 105, 313; vgl. dazu auch den Zwischenentscheid in BVerfGE 104, 51; JOHANN BRAUN, Das Lebenspartnerschaftsgesetz auf dem Prüfstand, JuS 43/2003, 21 ff.

¹⁵⁹⁰ BT Drs 15/3445, 14 und 17.

¹⁵⁹¹ Detailliert zur Erstbesetzung des BVerfG bei BILLING 179 ff. und WENGST 228 ff.

¹⁵⁹² BR PIPr 56, 331D; WENGST 228 f.

¹⁵⁹³ WENGST 228 f.; BILLING 179 f.

tages (§ 6 Abs. 4 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951¹⁵⁹⁴). Dies führte dazu, dass bei der Kandidatenauswahl die Parteizugehörigkeit und eine ausgewogene Vertretung der Länderinteressen wesentliche Gesichtspunkte darstellten, die es zu berücksichtigen galt.

6.1.2 *Kandidatensuche und Parteizugehörigkeit*

Ausgangspunkt für die Verhandlungen im vorbereitenden Ausschuss waren die von den Länderregierungen, der Bundesregierung und den Bundestagsfraktionen der CDU/CSU, SPD, FDP, DP und des Zentrums eingereichten Vorschlagslisten für die Besetzung des Bundesverfassungsgerichts¹⁵⁹⁵. Im Verlaufe der gemeinsamen Beratungen wurden immer wieder Namen ergänzt, gestrichen oder Kandidaturen zurückgezogen. Man einigte sich schliesslich darauf, „dass sowohl die Vertreter der einzelnen Bundestagsfraktionen im Wahlmännerausschuss als auch die Vertrauensmänner des Bundesrates (...) jeweils eine «Probebesetzung des Gerichts» ausarbeiten und dabei in Erwägung ziehen sollten, ob nicht auch eine Frau in die engere Wahl einzubeziehen sei.“¹⁵⁹⁶ Daraufhin erstellten die Abgeordneten ARNDT (SPD) und PÜNDER (CDU) je eine eigene Besetzungsliste, die in der Sitzung des vorbereitenden Ausschusses vom 21. Juni 1951 grundsätzlich auch von den jeweiligen politisch nahestehenden Kollegen gutgeheissen wurde. Die beiden Listen wiesen dabei in einigen Punkten Übereinstimmungen auf, so dass mehrere Kandidaten an beiden Orten aufgeführt waren. In den anschliessenden Beratungen zeichnete sich ab, welche Personen auf Widerstand stossen oder unterstützt würden und wie daher eine von allen Seiten akzeptierte Kandidatenliste aussehen könnte. Einen Tag später legten die Vertrauensmänner des Bundesrates eine überarbeitete Vorschlagsliste vor, die hauptsächlich ZINN (SPD) zu verdanken war. Dieser Vermittlungsvorschlag wurde auch vom Unterausschuss des Wahlmännerausschusses nach kleineren Anpassungen grundsätzlich gutgeheissen und in einer gemeinsamen Sitzung des vorbereitenden Ausschusses am 3. Juli 1951 verabschiedet. Auf dieser Gemeinschaftsliste waren bereits fünfzehn der später gewählten Verfassungsrichter aufgeführt, die übrigen Änderungen ergaben sich hauptsächlich aus Absagen einzelner Kandidaten bis zum Zeitpunkt der Wahl; die politische Zuordnung der zu ersetzenden Personen wurde aber stets beibehalten¹⁵⁹⁷.

Ein Grund für die relativ schnelle Einigung über die gemeinsame Vorschlagsliste für die Besetzung der Stellen der einfachen Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts dürfte die Tatsache sein, dass der vorgelegte Kompromiss sowohl unbestrittene Kandidaten als auch von der einen oder anderen Seite bevorzugte Persönlichkeiten berücksichtigte und zudem den Länderinteressen weitgehend Rechnung getragen wurde.

¹⁵⁹⁴ BGBl. I S. 243; bereits durch das 1. Änderungsgesetz zum BVerfGG von 1956 erfolgte eine Reduktion, so dass heute nur noch eine 2/3-Mehrheit notwendig ist (§ 6 Abs. 5 BVerfGG).

¹⁵⁹⁵ WENGST 229 f.; SCHIFFERS, Dok. Nr. 79.

¹⁵⁹⁶ WENGST 230.

¹⁵⁹⁷ WENGST 230 ff., 240 f.; SCHIFFERS, Dok. Nr. 78. Eine Übersicht über die Parteizugehörigkeit der ersten Bundesverfassungsrichter findet sich hinten im Anhang II.

Gemäss Aussagen mehrerer Beteiligten sollen sich die Parteien zudem untereinander darauf geeinigt haben, „dass von den 24 Mitgliedern ein Drittel von der Regierungskoalition und ein Drittel von der Opposition vorgeschlagen und je von der anderen Seite akzeptiert werde und nur noch die Kandidaten für das letzte Drittel der Mitglieder des Gerichts einverständlich zwischen Regierungsmehrheit und Opposition gefunden werden müsse (...).“¹⁵⁹⁸ Mit dieser Absprache wurde jedoch zum damaligen Zeitpunkt nicht die Schaffung von „Erbhöfen“ für die Parteien bezweckt, obwohl sich in der Folge durch die Wahlpraxis ein solcher Effekt bezüglich des Parteienproporz einstellte¹⁵⁹⁹.

Die Frage der Aufteilung der Kandidaten auf die beiden Senate stellte insofern keine Schwierigkeit dar, als Regierungs- und Oppositionsparteien in der Frage der Bedeutung der beiden Senate unterschiedliche Ansichten hatten: Die Regierungsmehrheit sah den Zweiten Senat mit seiner klassisch staatsgerichtlichen Rechtsprechungstätigkeit als wichtiger an, die Opposition den Ersten Senat mit seiner Grundrechtsrechtsprechung. So ist denn auch das Übergewicht der SPD-Kandidaten im Ersten und der Kandidaten der Regierungskoalition im Zweiten Senat resp. ihnen nahestehender Persönlichkeiten zu erklären, was zur Bezeichnung dieser beiden Kammern als dem „roten“ und dem „schwarzen“ Senat führte¹⁶⁰⁰.

6.1.3 *Berücksichtigung von Konfession und Länderproporz*

Neben parteipolitischen Überlegungen wurde bei der Kandidatenauswahl auch auf die Konfessionszugehörigkeit geachtet und eine angemessene Vertretung von Katholiken und Protestanten angestrebt; zudem wurde auch die Berücksichtigung des jüdischen Glaubens als Folge der Erfahrungen im Zweiten Weltkrieg gefordert¹⁶⁰¹.

Des Weiteren spielte die Vertretung der Länderinteressen und damit der geographischen Herkunft der Kandidaten eine wichtige Rolle. Zur Berücksichtigung regionaler und föderalistischer Aspekte wurde versucht, einen „Länderproporz“ einzuhalten, wobei die Kandidaten aus Norddeutschland in der Überzahl waren. Mit Ausnahme von Bremen und Rheinland-Pfalz waren damals alle Bundesländer durch die Richterkandidaten herkunftsmässig vertreten. Letzterem wurde als Ausgleich zugesagt, dass bei der nächsten durch den Bundesrat vorzunehmenden Richterwahl sein Kandidatenvorschlag

¹⁵⁹⁸ GEIGER, Zwillingsgericht, 8; H. FRANK 165, Fn. 5; STERN, Staatsrecht V, 1368; KOMMERS 120 ff.; zweifelnd WENGST 233, Fn. 43, sowie LEY, Mitglieder, 163, wobei m.E. die Ansicht von STERN (a.a.O.), dass solche Absprachen i.d.R. nicht dokumentiert werden, zutreffend ist und daher vieles dafür spricht, dass eine solche Abmachung tatsächlich getroffen wurde, zumal sie auch von mehreren Personen unabhängig voneinander erwähnt wurde, wie die oben aufgeführten Fundstellen beweisen.

¹⁵⁹⁹ H. FRANK 165 f.; LANDFRIED 17.

¹⁶⁰⁰ STERN, Staatsrecht V, 1370; H. FRANK 166; WENGST 241 ff.

¹⁶⁰¹ Der erste Vizepräsident des BVerfG, Rudolf Katz, war Jude; KOMMERS 121 ff.; H. FRANK 164; WENGST 243.

berücksichtigt werde¹⁶⁰². Daher stellten sich auch die Landesregierungen und somit der Bundesrat hinter den ausgehandelten Kompromiss der gemeinsamen Kandidatenliste.

6.1.4 Besetzung der Ämter von Präsident und Vizepräsident des BVerfG

Die Verzögerungen bei der Wahl der ersten Bundesverfassungsrichter sind hauptsächlich auf die Uneinigkeit der Parteien und Länderregierungen über die Besetzung des Präsidentenamtes und die Ernennung des Vizepräsidenten zurückzuführen, wenn auch noch andere Umstände den ganzen Ablauf zusätzlich erschwerten und verlangsamt¹⁶⁰³.

Aufgrund des Kräfteverhältnisses im Parlament oblag es der Regierungskoalition, einen für alle Seiten akzeptablen Kandidaten für das Amt des Präsidenten zu finden, während das Vizepräsidium durch einen allseits valablen Kandidaten der Opposition zu besetzen war. Als Wunschkandidat der Regierungsparteien für das Präsidentenamt galt JOSEF BEYERLE (CDU), der aufgrund seiner Erfahrung und seines Ansehens allseits hoch geschätzt wurde. Dieser musste jedoch aus gesundheitlichen Gründen ablehnen. An seiner Stelle einigte sich der gemeinsame vorbereitende Ausschuss relativ bald auf GEBHARD MÜLLER (CDU), ebenfalls ein anerkannter Politiker mit tadellosem Ruf. Gleichzeitig sprach er sich für RUDOLF KATZ (SPD) als Vizepräsidenten aus, einen emigrierten Juden mit anwaltlicher und politischer Erfahrung. Aufgrund dieser Einigung schien die Besetzung der Präsidialämter und somit die Zusammensetzung des Bundesverfassungsgerichts bereits nach kurzer Zeit vollendet. Aufgrund von Interventionen der Bundesregierung verzichtete GEBHARD MÜLLER zu diesem Zeitpunkt jedoch auf eine Kandidatur, so dass das Rennen um die Besetzung des höchsten Amtes am Bundesverfassungsgericht wieder offen war¹⁶⁰⁴.

Zu diesem Zeitpunkt tauchte der Name von HERMANN HÖPKER-ASCHOFF (FDP) erstmals auf der Kandidatenliste auf. Das Regierungskabinett schlug ihn als Präsidenten und den SPD-Abgeordneten CARLO SCHMID als Vizepräsidenten vor. Letzterer verzichtete jedoch umgehend zugunsten von RUDOLF KATZ auf eine Kandidatur, während sich HÖPKER-ASCHOFF bereitwillig zur Verfügung stellte. Mit dem Vorschlag ADENAUERS, das Präsidentenamt mit einem Vertreter der FDP zu besetzen, dürfte dieser wohl versucht haben, die Forderungen des Koalitionspartners nach einer stärkeren personellen Vertretung in der Bundesregierung aufzufangen, zumal er die politische Bedeutung dieses Amtes zur damaligen Zeit noch nicht allzu hoch einschätzte. Ausserdem trieb auch der damalige Bundespräsident, THEODOR HEUSS (FDP), diese Kandidatur voran. Während sich FDP und SPD für HÖPKER-ASCHOFF aussprachen, formierte sich gegen seine Ernennung insbesondere von Seiten der CDU/CSU-Fraktion

¹⁶⁰² WENGST 243; BILLING 180, 187. Eine Übersicht über die Länderzugehörigkeit der ersten Bundesverfassungsrichter findet sich hinten im Anhang II.

¹⁶⁰³ BILLING 188 f.; WENGST 233; SCHIFFERS, Dok. Nr. 78; detailliert zu den Problemen bei der Besetzung des Präsidentenamtes siehe WENGST 233 ff.

¹⁶⁰⁴ BILLING 187 f.; WENGST 233 ff.; SCHIFFERS, Dok. Nr. 78.

und der katholischen Kirche Widerstand, da erstere Vorbehalte gegenüber den eher zentralistischen Ansichten des Kandidaten hegte und zudem lieber jemanden aus den eigenen Reihen an der Spitze des Bundesverfassungsgerichts gesehen hätte, letztere dessen liberale Grundhaltung kritisierte und eher eine Persönlichkeit mit Nähe zur katholischen Kirche und deren Grundwerten bevorzugt hätte. ADENAUER gab dem Druck nach und ersuchte HÖPKER-ASCHOFF, auf eine Kandidatur zu verzichten, was dieser auch tat¹⁶⁰⁵.

Nach dem unfreiwilligen Rückzug von HÖPKER-ASCHOFF tauchten verschiedene Namen auf, die jedoch allesamt nicht mehrheitsfähig waren. Auch die erneute Anfrage bei BEYERLE führte nicht zum Ziel, da dieser eine Kandidatur immer noch ablehnte. Zudem verzögerten sich die Beratungen aufgrund der Parlamentsferien und der Weigerung von einigen Ausschussmitgliedern, sich dennoch zu Beratungen zu treffen, so dass über eine längere Zeit keine Fortschritte erzielt werden konnten. Die Suche nach einem geeigneten Präsidenten geriet unvermittelt unter Zeitdruck, als die badische Regierung in einem Schreiben an die Bundesregierung verlauten liess, dass sie eine auf den 16. September 1951 angesetzte Volksabstimmung über die Bildung eines Südweststaates boykottieren würde, falls nicht vorgängig das Bundesverfassungsgericht über eine von Baden beantragte Aussetzung dieser Abstimmung entscheide. Daraufhin sah sich ADENAUER veranlasst, die Frage der Besetzung der Präsidialämter umgehend zu einem Abschluss zu bringen, damit die Bundesverfassungsrichter endlich gewählt werden und ihre Arbeit so rasch als möglich aufnehmen konnten. Da die FDP und die SPD weiterhin an HÖPKER-ASCHOFF als mehrheitsfähigem Kandidaten festhielten, sprach sich die Bundesregierung erneut für ihn aus und stellte ihn ein zweites Mal auf, womit sich schliesslich auch die CDU-Mitglieder im Wahlmännerausschuss abfanden. Zum einen wurde die zeitliche Dringlichkeit erkannt, zum andern konnte so das aufgrund einiger politischer Entscheide und Handlungen der Regierung äusserst angespannte Verhältnis zum Koalitionspartner FDP wieder etwas stabilisiert werden. Die Vertreter der CSU und die katholische Kirche wehrten sich zwar weiterhin heftig, konnten aber schliesslich eine Einigung im gemeinsamen vorbereitenden Ausschuss nicht mehr verhindern. Für HÖPKER-ASCHOFF dürfte auch gesprochen haben, dass er den Wahlmännern durch seine Arbeit im Bundestag bekannt war und durch seine politische Erfahrung eine gewisse Gewähr bot für einen massvollen Umgang des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf politische Entscheide¹⁶⁰⁶.

Nach dem Verzicht von CARLO SCHMID auf die Vizepräsidentschaft war die Kandidatur von RUDOLF KATZ grundsätzlich von allen Seiten unbestritten. Einzig die Vertreter Bayerns äusserten noch Vorbehalte, da sie die Besetzung der beiden Präsidialämter mit zwei norddeutschen Vertretern, die eher zentralistisch eingestellt waren, ablehnten und statt dessen lieber einen Vertreter aus Süddeutschland mit föderalistischem Gedankengut berufen hätten. Die politische Erfahrung und die Integrität von KATZ sicherten ihm jedoch seine Wahl und Ernennung zum Vizepräsidenten des Bundesverfassungs-

¹⁶⁰⁵ WENGST 235 ff.; LAUFER 234; SCHIFFERS, Dok. Nr. 78, Fn. 8.

¹⁶⁰⁶ LAUFER 234 f.; BILLING 188; WENGST 237 ff.; STERN, Staatsrecht V, 1370.

gerichts¹⁶⁰⁷. So gelang es schliesslich, nach langen und zähen Verhandlungen auch die beiden obersten Ämter am BVerfG zu besetzen.

Die Wahl des ersten Präsidenten des BVerfG oblag gemäss § 9 Abs. 2 BVerfGG dem Bundestag. Aufgrund politischer Rücksichtnahme wurde dem Bundesrat die Möglichkeit eingeräumt, den Vizepräsidenten aus den Richtern des Zweiten Senats zu wählen, da dieser infolge seiner Kompetenzen zum Entscheid von Bund-Länder-Streitigkeiten für den Bundesrat von grösserer Bedeutung war¹⁶⁰⁸.

6.1.5 Berufliche Qualifikationen und fachliche Fähigkeiten

Betrachtet man den beruflichen Hintergrund von Präsident und Vizepräsident, so fällt auf, dass für diese Stellungen nicht amtierende Richter, sondern aktive Politiker als Kandidaten ausgesucht wurden. Dadurch „haben die Wahlorgane dem politischen Charakter der Verfassungsgerichtsbarkeit sowie der politischen Funktion des Gerichts Rechnung getragen und der politischen Erfahrung mehr Gewicht beigemessen als der richterlichen.“¹⁶⁰⁹ Aber auch bei den übrigen Kandidaten wurde weniger Wert auf richterliche Erfahrung gelegt, als dies heute bei der Neubesetzung von Richterstellen der Fall ist. So hatte nur gerade die Hälfte der zu wählenden Richter überhaupt vorgängig praktische Berufserfahrung in der Rechtsprechung, wobei diese oft auch noch längere Zeit zurücklag. Ein Grossteil der Kandidaten stammte aus der Verwaltung, der Politik oder aus der Professorenschaft. Dies ging einerseits zurück auf ein gewisses Misstrauen der SPD gegenüber dem Richterstand, begründet u.a. auch mit dessen Haltung zur Zeit des Zweiten Weltkriegs, andererseits auch auf die Tatsache, dass als Kandidaten nur Persönlichkeiten in Frage kamen, die sich während der nationalsozialistischen Herrschaft nichts hatten zu Schulden kommen lassen und sich von deren Ideologie abgrenzten. Dies führte damals i.d.R. zum Ausscheiden aus dem Richterstand, allenfalls sogar zur Emigration¹⁶¹⁰.

Über die fachlichen Fähigkeiten der einzelnen Kandidaten eine Aussage zu machen, ist nicht leicht; sie dürfte aber bei allen Bewerbern nie ernsthaft in Zweifel gezogen worden sein. § 3 Abs. 2 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951¹⁶¹¹ verlangte zudem noch besondere Kenntnisse im öffentlichen Recht und Erfahrung im öffentlichen Leben. Diese Voraussetzungen sind äusserst unscharf und lassen sich nicht richtig quantifizieren, weshalb sie 1961 auch aufgegeben wurden¹⁶¹². Allgemein kann man annehmen, dass die Kandidaten aufgrund ihrer beruflichen Erfahrung oder anhand ihrer Publikationen einen genügenden Nachweis der benötigten besonderen Kenntnisse des öffentlichen

¹⁶⁰⁷ BILLING 187; WENGST 234 f.; LAUFER 235 f.

¹⁶⁰⁸ BILLING 187.

¹⁶⁰⁹ BILLING 181.

¹⁶¹⁰ BILLING 181 ff.; WENGST 243 f.; LEY, Erstbesetzung, 531 f. – Eine Übersicht über die zuletzt ausgeübten Berufe der ersten Bundesverfassungsrichter findet sich hinten im Anhang II.

¹⁶¹¹ BGBl. I S. 243.

¹⁶¹² Mit Erlass des Deutschen Richtergesetzes vom 8. September 1961 (BGBl. I S. 1665).

Rechts erbringen konnten. Auch das durchschnittlich relativ hohe Alter (über 52 Jahre) dürfte eine gewisse Gewähr für eine genügende Erfahrung im öffentlichen Leben geboten haben¹⁶¹³.

6.1.6 Wahl von Bundesrichtern ans Bundesverfassungsgericht

Eine weitere Schwierigkeit bei der Erstbesetzung lag schliesslich in der Voraussetzung von § 4 Abs. 1 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951¹⁶¹⁴, wonach ein Teil der Richter jedes Senats am Bundesverfassungsgericht aus der Zahl der Richter an den oberen Bundesgerichten gewählt werden musste. Im fraglichen Zeitpunkt des Auswahlverfahrens waren nämlich noch nicht alle in Art. 95 Abs. 1 GG genannten oberen Bundesgerichte errichtet worden; nur der BGH und der BFH hatten ihre Arbeit bereits aufgenommen, jedoch auch erst seit kurzer Zeit¹⁶¹⁵, was die Auswahl zwangsläufig stark eingeschränkt hätte. Eine Bestimmung, wie sie heute in § 2 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG enthalten ist, wonach nur Richter gewählt werden sollen, die wenigstens drei Jahre an einem obersten Gerichtshof des Bundes tätig waren, wäre damals aus praktischen Gründen nicht realisierbar gewesen. Ziel einer solchen Bestimmung ist die Sicherstellung höchstrichterlicher Berufserfahrung der zu wählenden Richterinnen und Richter. Da aber, wie bereits erwähnt, BGH und BFH auch erst kurz vorher errichtet worden waren, konnte dieser Aspekt bei der Richterwahl von 1951 keine praktische Bedeutung erlangen. Von den damals acht zu wählenden Richtern aus den oberen Bundesgerichten waren lediglich vier bereits zu einem früheren Zeitpunkt zu Bundesrichtern ernannt worden, von denen nur drei ihre Arbeit an den entsprechenden Gerichten vor ihrer Wahl zu Bundesverfassungsrichtern auch ausgeübt haben¹⁶¹⁶. Die übrigen vier Richter wurden erst zusammen mit ihrer Wahl zu Richtern am Bundesverfassungsgericht auch zu Bundesrichtern gewählt¹⁶¹⁷. Um der formellen Wählbarkeitsvoraussetzung dennoch gerecht zu werden, wurden diese am 4. September 1951, um 20 Uhr vom Richterwahlausschuss zu Mitgliedern des BGH gewählt. Bereits eine Stunde später nahm das Wahlmännerkollegium des Bundestages die Wahlen zum Bundesverfassungsgericht vor, zwei Tage später dann auch der Bundesrat. Diesen vier Richtern wurden die Ernennungsurkunden zum Bundes- und Bundesverfassungsrichter gleichzeitig überreicht, wobei das Ausstel-

¹⁶¹³ Siehe dazu die näheren Ausführungen bei LEY, Erstbesetzung, 526 ff.; BILLING 186 f.

¹⁶¹⁴ BGBl. I S. 243.

¹⁶¹⁵ Die übrigen Bundesgerichte wurden erst in den Jahren 1952/53 errichtet; vgl. dazu auch LEY, Mitglieder, 163.

¹⁶¹⁶ Es handelte sich dabei um die Richter am BGH Anton Alfred Henneka, Erwin Stein und den Richter am BFH Bernhard Wolff. Willi Geiger war zwar auch schon im Oktober 1950 zum Richter am BGH ernannt worden, übte diese Funktion aber erst ab September 1951 aus; bis dahin war er an das BMJ abgeordnet; vgl. dazu LEY, Erstbesetzung, 524 f.

¹⁶¹⁷ Dabei handelte es sich um die Richter am BGH Richard Gerhard Heiland, Hans Georg Rupp, Franz Wessel und Kurt Zweigert; vgl. dazu auch BILLING 181.

lungsdatum der Ernennungsurkunde zum Richter am BGH vor demjenigen der Ernennung zum Richter am BVerfG lag¹⁶¹⁸.

Auch wenn dadurch die formellen Voraussetzungen der Richterwahl eingehalten wurden und sich dieses Vorgehen aufgrund der damaligen Situation mit den nur teilweise bereits errichteten oberen Bundesgerichten und der damit verbundenen Begrenzung an wählbaren Personen rechtfertigen lässt, wurde doch erkannt, dass eine solche Lösung nicht dem Sinn und Geist der im damaligen § 4 Abs. 1 BVerfGG i.d.F. vom 12. März 1951¹⁶¹⁹ getroffenen formellen Wählbarkeitsvoraussetzung entsprechen konnte. Daher wurde bereits im Rahmen des 1. Änderungsgesetzes zum BVerfGG¹⁶²⁰ die noch heute geltende Bestimmung von § 2 Abs. 3 Satz 2 BVerfGG eingefügt, wonach die Richter vorgängig wenigstens drei Jahre an einem obersten Gerichtshof des Bundes tätig gewesen sein sollen. So kann sichergestellt werden, dass die bereits mit der Schaffung des entsprechenden Paragraphen im Jahre 1951 bezweckte Sicherstellung der Vertretung von richterlichem Sachverstand und mehrjähriger Berufserfahrung auf höchster Ebene auch umgesetzt wird.

6.1.7 Wahlakt in den Wahlorganen

Aufgrund der intensiven Beratungen und Absprachen der Unterausschüsse im gemeinsamen vorbereitenden Ausschuss gelang es schliesslich, die auf der ausgehandelten Richterliste des vorbereitenden Ausschusses aufgeführten Persönlichkeiten in den entsprechenden Wahlgremien am 4. resp. 6. September 1951 einstimmig zu wählen, so dass diese bereits am 7. September 1951 durch den Bundespräsidenten ernannt werden und ihre Arbeit noch am gleichen Tag aufnehmen konnten¹⁶²¹. Die erzielte Einstimmigkeit bei der Wahl verlieh den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts eine starke Legitimation und ist m.E. als Zeichen des gemeinsamen Willens von Bundestag und Bundesrat zu werten, dem neuen Staatsorgan ein hohes Ansehen und eine starke Position in der neuen Bundesrepublik einzuräumen.

Auch die Wahl von HERMANN HÖPKER-ASCHOFF zum ersten Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts durch den Wahlmännerausschuss des Deutschen Bundestages erfolgte trotz der vorausgegangenen Unstimmigkeiten mit nur einer Enthaltung und ohne Gegenstimme¹⁶²², da sich die Parteien an den im gemeinsamen Unterausschuss ausgehandelten Kompromiss hielten. Sodann wählte der Bundesrat schliesslich gemäss Vorschlag RUDOLF KATZ ohne Gegenstimme zum Vizepräsidenten, wobei sich jedoch das Land Bayern der Stimme enthielt und nochmals im Plenum des Bundesrates eine Stellungnahme abgab, in der es Bedenken äusserte gegen die Besetzung der beiden

¹⁶¹⁸ LEY, Erstbesetzung, 524 f.; SCHIFFERS, Dok. Nr. 79 und 80.

¹⁶¹⁹ BGBl. I S. 243.

¹⁶²⁰ § 4 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG i.d.F. vom 21. Juli 1956 (BGBl. I S. 662).

¹⁶²¹ BR PIPr 66, 596D-597C; WENGST 228 ff., 240 ff.; SCHIFFERS, Dok. Nr. 79; LEY, Erstbesetzung, 522 f.

¹⁶²² BILLING 188.

höchsten Ämter am Bundesverfassungsgericht mit zwei Persönlichkeiten, welche eher ein zentralistisches Gedankengut vertraten. Bayern hätte an dessen Stelle lieber eine Person aus Süddeutschland mit föderalistischer Gesinnung gesehen, verzichtete jedoch aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit und im Rahmen der gesamten Absprachen zur Besetzung des Gerichts auf eine erneute Personaldiskussion und brachte keine neuen Vorschläge ein¹⁶²³.

6.1.8 Fazit

Bereits den ersten Wahlen ans Bundesverfassungsgericht gingen parteipolitische Auseinandersetzungen voraus, die dem Wahlverfahren eine politische Note verliehen. Interessant ist, dass sich Regierung und Opposition schon damals auf die Berücksichtigung eines Parteien- und Länderproporztes geeinigt haben, zwei wesentliche ungeschriebene Kriterien, die bis heute bei der Auswahl von Kandidatinnen und Kandidaten von entscheidender Bedeutung sind, obwohl dies bei ihrer erstmaligen Anwendung noch nicht beabsichtigt war. Dies zeigt auf, dass bereits damals der politische Aspekt, die Bedeutung und der Einfluss, welche das Bundesverfassungsgericht im Laufe der Zeit auf Gesellschaft und Politik entwickelte, zum Teil erkannt wurde. Trotz der Schwierigkeiten, sich auf 24 Richter gleichzeitig einigen zu müssen, ist es dem gemeinsamen vorbereitenden Ausschuss gelungen, den Wahlorganen Personen vorzuschlagen, die mit hohem Fachwissen aufwarten konnten und sich – in Nachhinein betrachtet – auch als fähige Verfassungsrichter erwiesen haben¹⁶²⁴. Die Absprache zwischen den Wahlgremien über die Besetzung von Präsidentenamt und Vizepräsidium, welche bereits hier erstmals stattfand, wurde durch die Verfassungspraxis zu einer institutionellen Massnahme entwickelt, welche sich im Laufe der Zeit bewährte und einen relativ reibungslosen Ablauf der künftigen Präsidentenwahlen sicherstellte¹⁶²⁵.

6.2 Verzögerung der Nachwahlen (Wahlverschleppung)

Parteipolitische Einflüsse auf das Bundesverfassungsgericht sind nicht neu. Meistens wird durch die Besetzung des Gerichts mit Richtern der eigenen Partei versucht, ein Klima zu schaffen, das den eigenen Vorstellungen entspricht und somit die eigene politische Grundhaltung unterstützt, was nicht per se unzulässig ist. Bereits zu Beginn der Arbeitstätigkeit des BVerfG wurde jedoch versucht, durch Nichtbesetzung einer Richterstelle den Entscheid eines Senats zu beeinflussen. Die damalige Regierungspartei CDU/CSU weigerte sich von 1952 bis 1954, einen Nachfolger für ihren „eigenen“ Richterposten zu wählen, um so die ordnungsgemäße Besetzung des

¹⁶²³ BR PIPr 66, 597C-598B; BILLING 187.

¹⁶²⁴ Siehe dazu die Bewertungen bei BILLING 187 und LEY, Erstbesetzung, 541.

¹⁶²⁵ LAUFER 236.

betreffenden Senats in einem Verfahren über die Vereinbarkeit des EGV-Vertrages mit dem Grundgesetz, welches die SPD eingeleitet hatte, in Frage stellen zu können. Erst nach Neuwahlen des Bundestages und einer Verfassungsänderung zugunsten der CDU/CSU, welche die rechtliche Situation im betreffenden Verfahren vor dem BVerfG im Sinne der Regierungspartei klärte, unterstützte auch die CDU/CSU ihren eigenen Kandidaten, worauf fast zwei Jahre nach der Vakanz die Richterstelle am Bundesverfassungsgericht wieder besetzt wurde¹⁶²⁶.

Dieses Verhalten ist nicht nur fragwürdig, sondern m.E. auch verfassungswidrig, da der Anspruch auf ordentliche Besetzung des Gerichts (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) sowie die Bestimmung von Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG eine grundsätzliche Pflicht zur Wahl der Verfassungsrichter statuieren und somit ein Wahlboykott oder die absichtliche Verschleppung einer Wahl aus politischen Gründen nicht zulässig ist¹⁶²⁷.

6.3 Verbot der Wiederwahl

Im Rahmen des 4. Änderungsgesetzes zum BVerfGG vom 21. Dezember 1970¹⁶²⁸ wurde die Rechtsstellung aller Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts bezüglich ihrer Amtszeit vereinheitlicht und das in § 4 Abs. 2 BVerfGG statuierte Verbot der Wiederwahl auch für die früheren Richter auf Zeit eingeführt.

Das BVerfG hat, wie jedes andere Gericht auch, von Amtes wegen seine ordnungsgemäße Besetzung gemäss Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zu prüfen. Im Zusammenhang mit einem Verfahren hat sich dem BVerfG die Frage gestellt, ob sein Zweiter Senat diese Anforderungen erfülle, da ein Richter nach Inkrafttreten des 4. Änderungsgesetzes auf eine Amtszeit von 12 Jahren gewählt wurde, obwohl er bereits früher als Zeitrichter am Gericht tätig gewesen und dort auf eine entsprechende Amtsdauer von acht Jahren gewählt worden war, danach aber aus dem Gericht ausgeschieden war und sich nach einem Unterbruch zu einer erneuten Wahl gestellt hatte.

Aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinn des Wiederwahlverbots ergibt sich jedoch klar, dass nur eine Wiederwahl im Anschluss an die in § 4 Abs. 1 BVerfGG genannte zwölfjährige Amtszeit gemeint ist. Ein Richter, der vor Inkrafttreten der neuen Fassung dieser Bestimmung im Amt war und aus dem Gericht ausgeschieden ist, die Wählbarkeitsvoraussetzungen gemäss § 3 Abs. 1 und 2 BVerfGG jedoch weiterhin erfüllt, ist also durchaus als Richter ans BVerfG wählbar, da er noch nie auf eine

¹⁶²⁶ RÜTHER 299 ff.; WIELAND, in: DREIER, Art. 94, Rz. 10; GECK, Amtsrecht, 25 f.; ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 5; eingehend auch bei BILLING 189 ff.; KRÖGER 94 ff.; LAUFER 245 ff.; FRIEDRICH KARL FROMME, Ein untaugliches Kampfmittel. Die Verzögerung einer Verfassungsrichterwahl in den fünfziger Jahren ist kein Modell für heute, F.A.Z. vom 19. August 1993, Nr. 191, 8.

¹⁶²⁷ Vgl. dazu auch die Ausführungen vorne unter § 8 Abschnitt 2.3.2.

¹⁶²⁸ BGBl. I S. 1765.

12-jährige Amtszeit gewählt wurde¹⁶²⁹. Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn ein Richter, der gemäss heutigem § 4 Abs. 1 BVerfGG gewählt wurde, i.S.v. § 12 BVerfGG freiwillig vorzeitig aus dem Amt ausscheidet und sich später zu einer erneuten Wahl stellen würde; diesem Vorgehen steht § 4 Abs. 2 BVerfGG klar entgegen und eine Wiederwahl ist damit in solchen Fällen ausgeschlossen.

6.4 Selbstverlängerte Amtszeit am BVerfG

Im Herbst 1995 ereignete sich etwas Einmaliges: Da die Amtszeit von zwei Richtern des BVerfG im Dezember desselben Jahres ablaufen sollte, diese jedoch an den Beratungen zu mehreren äusserst umfangreichen Asylrechtsverfahren beteiligt waren, gelangte der zuständige Zweite Senat durch die Präsidentin des BVerfG mit der Bitte an den die Nachfolger wählenden Bundesrat, die Wahl doch noch um einige Monate hinauszuschieben, um so den Richtern zu ermöglichen, die aufwändigen Verfahren in der alten Besetzung abschliessen zu können. Das Wahlorgan kam den Wünschen des Gerichts schliesslich nach und nahm die Nachwahlen erst im Mai 1996 vor, obwohl man sich bereits seit längerem über die entsprechenden Nachfolger geeinigt hatte.

Auch wenn die Absichten des BVerfG durchaus nachvollziehbar und ehrenwert waren, so kann die Bestimmung von § 4 Abs. 4 BVerfG, wonach die Richter nach Ablauf ihrer Amtszeit ihre Geschäfte bis zur Wahl eines Nachfolgers weiterzuführen haben, nicht dahingehend interpretiert werden, dass es in das Ermessen des Gerichts gestellt werden soll, wie lange diese Zeitspanne andauert. Sie soll vielmehr sicherstellen, dass das Gericht auch dann funktionsfähig ist, wenn sich das Wahlorgan aufgrund der vorgeschriebenen 2/3-Mehrheit nicht rechtzeitig auf einen Nachfolger einigen kann und daher die Nachwahlen verzögert werden¹⁶³⁰.

Aufgrund des Anspruchs der Rechtsuchenden auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist es unzulässig, wenn das BVerfG von sich aus das Wahlorgan ersucht, die Wahl eines Nachfolgers absichtlich zu verzögern resp. hinauszuschieben, damit die Amtszeit eines Richters i.S.v. § 4 Abs. 4 BVerfGG automatisch verlängert wird, um ein anhängiges, sehr grosses Verfahren noch in der aktuellen Besetzung beenden zu können und nicht gemäss § 15 Abs. 3 BVerfGG nochmals von vorne beginnen zu müssen. Es kann nicht in der Kompetenz des Gerichts liegen, seine Besetzung durch spezielle Regelungen im Einzelfall selbst zu bestimmen; diese muss sich immer aus dem allgemein gültigen Gesetzesrecht ergeben. Durch das gewählte Vorge-

¹⁶²⁹ Vgl. zum Ganzen BVerfGE 40, 356 (360 ff.); KLEIN, in: Kommentar BVerfGG, § 4, Rz. 6; HEINRICHSMIEIER, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 4, Rz. 3; NJW 29/1976, 283 ff.

¹⁶³⁰ Vgl. dazu eingehend BERND RÜTHERS, Einmal und am besten nie wieder. Selbstverlängerte Amtszeiten am Bundesverfassungsgericht?, F.A.Z. vom 26. Juni 1996, Nr. 146, 9; ders., Nicht wiederholbar! Selbstverlängerte Amtszeiten am Bundesverfassungsgericht?, NJW 49/1996, 1867 ff.; FRIEDRICH KARL FROMME, Ein ausgedehnter Prozess. Zwei Verfassungsrichter bleiben über die Zeit – bis zur Entscheidung über das Asylrecht, F.A.Z. vom 30. März 1996, Nr. 77, 12.

hen setzt das BVerfG nicht nur sein Ansehen, sondern auch seine Unparteilichkeit aufs Spiel¹⁶³¹. Es ist zu hoffen, dass es sich bei diesem Vorfall um einen Einzelfall gehandelt hat, der sich nicht wiederholt.

6.5 Parteipolitische Einflüsse bei Richterwahlen

Insbesondere in den ersten zwei Jahrzehnten waren teils heftige Streitigkeiten in den politischen Lagern bei der Besetzung der Richterstellen am BVerfG auszumachen, was in erster Linie mit der Reduktion der Sitzzahl und den damit verbundenen, neu entfalteten Verteilungskämpfen zusammenhing.

Die Nachwahlen für die freien Richterstellen konnten grossteils erst nach längeren Vakanzen, unter deutlicher Überschreitung der Wahlfristen nach § 5 Abs. 3 BVerfGG zur Zufriedenheit aller Beteiligten abgeschlossen werden. Gerade bei der Besetzung zweier Sitze im Ersten Senat im Jahre 1958, von denen einer durch den Bundesrat, der andere durch den Wahlausschuss des Bundestages zu bestimmen war, kam es erst zu einer erfolgreichen Wahl, nachdem sich die beiden Wahlgremien resp. die grossen politischen Parteien CDU/CSU und SPD gegenseitig über die beiden Kandidaten verständigt hatten, zumal auch noch der Bundesrat zugleich einen neuen Gerichtspräsidenten zu wählen hatte. Ohne Absprachen unter den Parteien und auch den beiden Wahlorganen zur Koordination ihres Vorgehens wäre es wohl kaum möglich gewesen, eine allseits akzeptierte Doppelbesetzung praktisch zeitgleich vorzunehmen, zumal beide Lager auf die Ernennung aktiver Parteipolitiker drängten.

Bei Überschreitung der zweimonatigen Frist nach § 7a Abs. 1 und 3 BVerfGG wurde sogar ordnungsgemäss das BVerfG formell aufgefordert, Vorschläge einzureichen. Da sich die Parteien jedoch bereits auf einen Kandidaten geeinigt hatten, die Wahl jedoch aus gesundheitlichen Gründen des designierten Richters noch nicht vollzogen werden konnte, wurde dem BVerfG zu verstehen gegeben, dass in Kürze mit einer Wahl durch den Bundesrat zu rechnen sei und daher eigentlich keine effektiven Vorschläge erwartet würden, worauf das Gericht dieser Bitte auch nachgekommen ist. Ein solches Verhalten ist zwar merkwürdig, erscheint aber unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des § 7a BVerfGG nicht verfassungswidrig, da die Einschaltung des Gerichts nur zum Ziel hat, die Kandidatensuche zu beschleunigen und zu einem erfolgreichen Abschluss zu bringen, was denn auch kurze Zeit später, ohne das Zutun des BVerfG, eintrat. Darüber hinaus wird auch durch § 7a Abs. 4 BVerfGG explizit normiert, dass die Wahlkörperschaft nicht an Vorschläge des Gerichtshofs gebunden ist, so dass das Vorgehen auch unter diesem Aspekt als rechtlich vertretbar erscheint¹⁶³².

¹⁶³¹ SCHLAICH/KORIOH, Rz. 42; RINKEN, in: AK-GG, Art. 94, Rz. 10; PIEPER 26; WOLFRAM HÖFLING/THOMAS ROTH, Ungesetzliche Bundesverfassungsrichter? – Zur Geltung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG für das Bundesverfassungsgericht, DÖV 50/1997, 67 ff.; ebenso F.A.Z. vom 20. Oktober 1995, Nr. 244, 16.

¹⁶³² BILLING 198 ff.; vgl. auch KRÖGER 97 f.

Dieses Beispiel führt verschiedene Probleme bei Richterwahlen auf und verdeutlicht dadurch das komplexe Zusammenspiel von Parteien und effektivem Wahlorgan eindrücklich¹⁶³³.

7. Zusammenfassende Würdigung

Das untersuchte Wahlverfahren vermag durchaus, die elementaren Voraussetzungen bei der Richterbestellung zu berücksichtigen und eine genügende demokratische Legitimation, eine angemessene föderative Repräsentation und ein Mindestmass an fachlicher Qualifikation zu gewährleisten, ohne sich einzig auf parteipolitische Einflüsse abzustützen, auch wenn solche Überlegungen bei den betreffenden Entscheiden immer mitspielen. Es hat sich grundsätzlich bewährt, auch wenn einzelne Punkte noch zu optimieren sind¹⁶³⁴.

a) Allgemeines

Die in Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG enthaltene Delegation zur Regelung wesentlicher Bestimmungen im Zusammenhang mit der Besetzung des Bundesverfassungsgerichts in einem Gesetz ist nicht unproblematisch. Zentrale Elemente wie die Amtsdauer, das Verbot der Wiederwahl oder die Ausgestaltung des Wahlverfahrens mit qualifiziertem 2/3-Mehr (§§ 4, 6 und 7 BVerfGG), die als Verfassungsrecht im materiellen Sinne betrachtet werden können, sind nur auf Gesetzesstufe normiert¹⁶³⁵. M.E. sollte zumindest die Amtszeit als formaler Ausdruck der richterlichen Unabhängigkeit auch auf Verfassungsstufe festgeschrieben werden, da eine Änderung der Verfassung nur viel schwieriger (zwingende 2/3-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat, Art. 79 Abs. 2 GG) zu bewerkstelligen und daher die Unantastbarkeit der Norm besser garantiert wäre.

¹⁶³³ Zum Wahlverhalten der Wahlorgane vgl. die eingehenden Ausführungen bei BILLING 179 ff.; HENNING FRANK, Die Mitwirkung des Bundesverfassungsgerichts an den Richterwahlen, in: WOLFGANG ZEIDLER/THEODOR MAUNZ/GERD ROELLECKE (Hrsg.), Festschrift Hans Joachim Faller, München 1984, 37 ff.; ROLF LAMPRECHT, „Bis zur Verachtung“. Verfassungsrichterwahlen am Rande der Legalität, NJW 48/1995, 2531 ff.; „Die Welt“ vom 27. Januar 1971, Nr. 22, 8.

¹⁶³⁴ Vgl. dazu auch GECK, Amtsrecht, 113; ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 30. – Für eine Übersicht der kritischen Überlegungen zum Wahlverfahren siehe KLAUS STERN, Gedanken zum Wahlverfahren für Bundesverfassungsrichter, in: WILFRIED FIEDLER/GEORG RESS (Hrsg.), Verfassungsrecht und Völkerrecht. Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck, Köln/Berlin/Bonn/München 1989, 885 ff.

¹⁶³⁵ Siehe dazu GECK, Amtsrecht, 13.

b) Auswahlverfahren

Der grosse Einfluss auf politische Bereiche durch die umfassenden Kompetenzen des BVerfG und auch die damit verbundene indirekte Kontrolle des Gesetzgebers lassen es als gerechtfertigt erscheinen, dass die Wahl seiner Richterinnen und Richter auch durch ein politisches Organ vorgenommen wird, welches die demokratische Legitimation der Gewählten am besten sicherstellen kann. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass das BVerfG trotz seiner politischen Machtfülle in erster Linie ein Gericht ist und bei seiner Besetzung dieser Aspekt auch in besonderem Masse berücksichtigt werden muss. Durch die vermehrte Nominierung parteipolitisch ungebundener Kandidaten, sog. „Neutraler“, kann dem Ansehen des Gerichts Rechnung getragen und die Legitimität seiner Entscheide erhöht werden, ohne dass eine ausgewogene Berücksichtigung parteipolitischer Aspekte gänzlich aufgegeben werden muss¹⁶³⁶.

Die getrennten Wahlkompetenzen von Bundestag und Bundesrat für die Besetzung des Bundesverfassungsgerichts haben zur Folge, dass für die gleiche richterliche Behörde unterschiedlich gewählte Richterinnen und Richter mit gleichartigem Tätigkeitsfeld bestehen. Gemäss GERD STURM soll „demokratische Legitimation durch Bindung an politische Mehrheitsverhältnisse“ vermittelt werden¹⁶³⁷. Zwar vermitteln die bestehenden Wahlkörperschaften sicherlich eine für ein parlamentarisches Regierungssystem genügende demokratische Legitimation für die Richter¹⁶³⁸, indem sie sich auf die unmittelbare Volkswahl des Bundestages berufen können. Doch liesse sich diese noch verstärken, wenn die Wahlen unmittelbar von Bundestag und Bundesrat gemeinsam vorgenommen würden und ein Richterwahlausschuss nur als vorbereitendes Gremium die Kandidaturen prüfen würde. Denn auch die vom Bundesrat gewählten Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts verfügen nicht über eine unmittelbare demokratische Legitimation, da sich der Deutsche Bundesrat aus den Länderregierungen zusammensetzt (Art. 51 Abs. 1 GG) und somit nicht direkt volksgewählt ist. Im Sinne der Gleichrangigkeit aller Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts wäre es m.E. auch zu begrüssen, wenn ein einheitliches Wahlverfahren für alle Mitglieder und somit eine gleiche demokratische Legitimation vorherrschen würde¹⁶³⁹. Um ein angemessenes Gleichgewicht zwischen Bundestag und Bundesrat bei der Stimmabgabe zu erreichen, müssten die Stimmen der Mitglieder des Bundesrates entsprechend an die Gesamtstimmenzahl des Deutschen Bundestages angepasst werden. In der Praxis hat sich das fehlende einheitliche Wahlverfahren bis jetzt meines Wissens aber nicht negativ ausgewirkt, weshalb kein dringender Handlungsbedarf besteht.

Insbesondere dem Wahlverfahren im Wahlausschuss des Bundestages fehlt es an Transparenz¹⁶⁴⁰, was sich auch darin widerspiegelt, dass keine formelle Mitteilung der Wahl an das Plenum des Bundestags erfolgt und die Öffentlichkeit von den entspre-

¹⁶³⁶ VOSSKUHL, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 94, Rz. 15.

¹⁶³⁷ STURM, in: Kommentar GG, Art. 94, Rz. 2.

¹⁶³⁸ Vgl. dazu die Meinung von LAUFER 210 f., die m.E. etwas zu optimistisch ist.

¹⁶³⁹ In diesem Sinne auch TRAUTWEIN 41 f.

¹⁶⁴⁰ So auch MEYER, in: VON MÜNCH/KUNIG, Art. 94, Rz. 37.

chenden Verhandlungen ausgeschlossen ist. Eine entsprechende Orientierung des Bundestags, bei der nicht nur die Namen der Gewählten, sondern zumindest auch das Stimmenverhältnis im Wahlausschuss öffentlich gemacht werden sollten, und eine angemessene Publikation in öffentlich zugänglichen Dokumenten könnten ein erster Schritt hin zu einem durchschaubaren Verfahren sein, das auch den berechtigten Interessen der Öffentlichkeit an der Besetzung von Stellen am BVerfG Rechnung trägt¹⁶⁴¹. Die indirekte Wahl der Richter im Bundestag durch den Wahlausschuss sollte weniger aus verfassungsrechtlichen Bedenken denn aus Gründen der Transparenz durch das Plenum des Bundestages vorgenommen werden; auch würde die Legitimation der so gewählten Verfassungsrichter aufgrund der breiteren Abstützung des Wahlergebnisses gestärkt¹⁶⁴². Von einer Verlagerung der effektiven Wahl vom Wahlausschuss auf das Plenum des Bundestages würde ein Zeichen erhöhter Transparenz ausgehen, auch wenn die Absprachen weiterhin hinter verschlossenen Türen getroffen werden. Die allfällige Signalwirkung der Verschiebung darf m.E. nicht unterschätzt werden¹⁶⁴³. Zudem könnte dadurch die unfruchtbare Diskussion um die Frage nach der Verfassungsmässigkeit einer indirekten Wahl endgültig beendet und die demokratische Legitimation des Wahlaktes gestärkt werden. Daher wäre eine entsprechende Änderung des BVerfGG zu befürworten.

Verschiedentlich wurde auch gefordert, die Transparenz durch eine öffentliche Anhörung der Kandidaten zu erhöhen und den künftigen Richterinnen und Richtern so Gelegenheit zu geben, sich und ihre Grundansichten in der Öffentlichkeit bekannt zu machen. Die Gefahr unsachlicher Befragungen und einer Durchleuchtung intimster Bereiche der Kandidaten, die faktisch zu einer Blossstellung in der Öffentlichkeit führt, ist jedoch sehr gross, was auch von den Befürwortern einer öffentlichen Anhörung anerkannt wird, jedoch mit dem Hinweis auf eine möglichst zurückhaltende Ausübung des Fragerechts abgetan wird¹⁶⁴⁴. Es ist zutreffend, dass die Verfassung ein Mindestmass an Öffentlichkeit bei der Richterauswahl verlangt, weil dies zu einer Stärkung der demokratischen Legitimität des Wahlaktes und auch der Akzeptanz verfassungsgerichtlicher Entscheide führt¹⁶⁴⁵, da die Staatsgewalt unmittelbar vom Volk ausgeht (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG), woraus sich m.E. ein Mindestanspruch auf rudimentäre Orientierung ableiten lässt. Diesem Anspruch kann jedoch meiner Ansicht nach am besten nachgekommen werden, wenn die Verfahrensabläufe und insb. die Auswahlkriterien transparent kommuniziert werden; eine Beteiligung der Öffentlichkeit im Rahmen der Kandidatenevaluation scheint mir nicht zwingend notwendig, da aufgrund der persönlichen Verhältnisse

¹⁶⁴¹ Vgl. dazu LAUFER 221, Fn. 55; RINKEN, in: AK-GG, Art. 94, Rz. 8.

¹⁶⁴² MAJER 198.

¹⁶⁴³ RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 18/35 f., 23/157 f., 62/20; RechtsA BT, 13. Wahlperiode, Protokoll Nr. 111/35 f.; BT PIPr 11/34, 2318A; KISCHEL, § 69 Rz. 52; auch der Deutsche Richterbund fordert eine Wahl durch das Plenum des Bundestages, DRiZ 72/1994, 229 f.

¹⁶⁴⁴ SCHULZE-FIELITZ, BVerfG, 143; ebenfalls für ein Anhörungsrecht TRAUTWEIN 35 ff.; ZIERLEIN, in: UMBACH/CLEMENS/DOLLINGER, § 7a, Rz. 29; vgl. zur Diskussion bezüglich einer öffentlichen Anhörung eingehend RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 23.

¹⁶⁴⁵ SCHULZE-FIELITZ, BVerfG, 143.

die Vertraulichkeit solcher Gespräche im Vordergrund stehen sollte. Zudem besteht durch eine öffentliche Anhörung die erhöhte Wahrscheinlichkeit der Schaffung von effektiven Ablehnungsgründen in späteren Verfahren¹⁶⁴⁶. Die Gefahr einer unsachlichen Befragung und Blossstellung der Kandidaten und der daraus resultierende Schaden für die betreffenden Personen sind m.E. grösser als der Nutzen, den ein solches Verfahren für die Öffentlichkeit hat, weshalb darauf zu verzichten ist.

Im parlamentarischen Regierungssystem ist der Schutz der Minderheiten, insbesondere der Opposition, von besonderer Bedeutung. Daher ist das Quorum von 2/3 bei Bundesverfassungsrichterwahlen in beiden Wahlkörperschaften eine Notwendigkeit, welche die Parteien zu einer einvernehmlichen Regelung zwingt und somit sicherstellt, dass ein breiter Konsens über die Kandidaten erzielt wird¹⁶⁴⁷. Dies fördert nicht zuletzt auch deren Ansehen und Legitimation, aber auch deren Abhängigkeit von den politischen Parteien im Rahmen des Auswahlverfahrens.

c) Amtsdauer

Die Festschreibung einer festen Amtsdauer von zwölf Jahren sichert die Unabhängigkeit der Richter vom Wahlorgan durch das Fehlen einer Wiederwahlmöglichkeit; zudem werden alle Mitglieder des Gerichts gleich behandelt, indem sie auf eine feste, gleichlange Amtszeit gewählt werden, es sei denn, sie erreichen die Altersgrenze vor Ablauf der ordentlichen Amtsdauer. Man könnte sich allenfalls fragen, ob diese nicht um einige Jahre verlängert werden sollte und bei 15 oder 18 Jahren anzusetzen sei, am Grundsatz der Wahl auf eine feste Amtsdauer sollte jedoch festgehalten werden.

Das in § 105 BVerfGG vorgesehene Amtsenthebungsverfahren trägt dem Gedanken der richterlichen Unabhängigkeit Rechnung und sichert die Entscheidungsfreiheit der Richter vor politisch motivierten Absetzungsversuchen. Durch die Beschränkung auf schwerwiegende Verstösse ist zudem sichergestellt, dass nicht leichtfertig von diesem Verfahren Gebrauch gemacht wird; dennoch besteht die Möglichkeit, das Ansehen des Gerichts bei schwerwiegenden Verfehlungen eines seiner Mitglieder zu schützen. Daher ist das Amtsenthebungsverfahren als gelungenes Instrument anzusehen, welches durchaus auch Vorbildcharakter für andere Staaten entfalten kann.

d) Persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen

Die Probleme bei der Richterwahl liegen hauptsächlich beim Einwirken sachfremder Einflüsse auf das Auswahlverfahren und bei der demokratischen Legitimation. Parteipolitische Gesichtspunkte spielen bei der Kandidatenwahl eine entscheidende Rolle. Regierungs- und Oppositionsparteien gestehen sich gegenseitig eine proportionale Vertretung in den entsprechenden Gremien zu (Besetzungspräferenzen). Für kleinere Parteien oder neutrale Kandidaten besteht kaum eine Chance auf ein Richteramt¹⁶⁴⁸. Eine

¹⁶⁴⁶ Siehe dazu die eingehenden Ausführungen bei TRAUTWEIN 210 ff.; KISCHEL, § 69 Rz. 40 ff.; BT Drs 11/6296.

¹⁶⁴⁷ Vgl. dazu STURM, in: Kommentar GG, Art. 94, Rz. 4; SIEBERT 131 f.

¹⁶⁴⁸ Siehe dazu die Kritik bei GECK, Amtsrecht, 31 ff.; LAUFER 207 ff.

ausgewogene Vertretung der politischen Ansichten in den höchsten Gerichten ist sicherlich zu begrüßen, doch steht dieser Gesichtspunkt m.E. zu sehr im Zentrum der Überlegungen für die Kandidatenwahl. Immerhin hat sich gezeigt, dass bei der Amtsausübung die parteipolitische Ausrichtung in den Hintergrund tritt¹⁶⁴⁹. Die politischen Einflüsse bei der Kandidatenauswahl haben sich in der späteren Rechtsprechungstätigkeit der Richterinnen und Richter grundsätzlich nicht ausgewirkt, so dass eine Trennung von Einflüssen auf das Wahlverfahren und auf die Rechtsprechungstätigkeit in der Praxis durchaus gegeben ist¹⁶⁵⁰.

Durch die Entwicklung informeller Mechanismen im Wahlverfahren und der Verlagerung der Entscheide in vorgelagerte Gremien erfolgt eine verstärkte Politisierung des Wahlentscheids, was der Gesetzgeber eigentlich verhindern wollte¹⁶⁵¹.

Bei der Kandidatenauswahl sind primär der Parteienproporz, die fachlichen Qualifikationen und föderative Gesichtspunkte von Bedeutung, wobei parteipolitische Überlegungen wohl am stärksten gewichtet werden. Politisch ungebundene Kandidaten, die *in keiner Beziehung* zu einer Partei stehen, haben deshalb bedauerlicherweise kaum Chancen, als Verfassungsrichter gewählt zu werden, auch wenn sie über ausgezeichnete fachliche Fähigkeiten verfügen¹⁶⁵². Es ist zu fordern, dass die Rangfolge der Auswahlkriterien überdacht und zugunsten der fachlichen Qualifikationen geändert wird, so dass die juristischen Fähigkeiten im Vordergrund stehen. Zudem sind durch eine vermehrte Berücksichtigung „neutraler“ Kandidaten das Ansehen des Gerichts und sein unabhängiger Status gerade auch von den politischen Wahlgremien verstärkt zu gewichten¹⁶⁵³.

Es ist darauf zu achten, dass nicht allzu viele formelle und materielle Wählbarkeitsvoraussetzungen aufgestellt werden, da ansonsten gerade bei Einervakanzen kaum valable Kandidaten zu finden sind, die allen Anforderungen gerecht werden können, und so die Auswahl allzu sehr eingeschränkt wird¹⁶⁵⁴.

e) Unvereinbarkeiten

Die Ausgestaltung der Inkompatibilitätsbestimmungen deckt die wichtigsten Bereiche zur Sicherstellung der richterlichen Unabhängigkeit ab und vermag, das Ansehen des BVerfG zu sichern. Es wäre jedoch zu begrüßen, wenn bezüglich der familiären Bindungen eine gleichzeitige Mitwirkung von Verwandten als Richter an einem Verfahren nicht nur über die Ausschlussbestimmungen des Gerichtsverfassungsrechts, sondern unmittelbar durch die Statuierung einer speziellen Unvereinbarkeitsbestimmung verhindert würde, da auch persönliche Beziehungen unter den Richtern zu einer Abhängigkeit führen und einer freien Urteilsfindung entgegenstehen können.

¹⁶⁴⁹ SEUFFERT 451 f.

¹⁶⁵⁰ MAJER 195; SIEBERT 131 f.

¹⁶⁵¹ MAJER 192 f.

¹⁶⁵² KRÖGER 86 f.; RINKEN, in: AK-GG, Art. 94, Rz. 9; LAMPRECHT/MALANOWSKI 36; SIEBERT 127 ff.; vgl. zur Kritik auch TRAUTWEIN 25 ff.

¹⁶⁵³ In diesem Sinne GECK, Amtsrecht, 46 f.; KRÖGER 98.

¹⁶⁵⁴ Vgl. dazu die Ausführungen bei BRYDE 150.

4. TEIL:

VERFASSUNGSVERGLEICHUNG

§ 9 Auswahlverfahren

Das Auswahlverfahren ist ein zentrales Element im ganzen Gefüge der Verfassungsgerichtsbarkeit. „Der Richterwahl kommt (...) entscheidende Bedeutung für Wert und Funktionstauglichkeit eines Verfassungsgerichts zu.“¹⁶⁵⁵ Es entscheidet über Ansehen, Stellung und Legitimation der Verfassungsrichter in den Augen der Öffentlichkeit. Daher soll an dieser Stelle geprüft werden, ob und inwiefern das schweizerische Auswahlverfahren – im Vergleich zu anderen Ländern – noch verbesserungsfähig wäre.

1. Geltende Regelungen im Vergleich

Wahlbehörde und Auswahlverfahren müssen einen breiten Konsens gewährleisten und eine hohe Legitimität vermitteln. Dies sind die Kernbereiche, welche durch ein Auswahlverfahren abgedeckt werden müssen und anhand derer die Wahlen in der Schweiz und Deutschland zu bewerten sind¹⁶⁵⁶.

1.1 Wahl durch das Parlament

Die in den beiden Staaten angewendeten Wahlverfahren mit Beteiligung beider Parlamentskammern stellen in gewissem Sinne einen Kompromiss dar um zu verhindern, dass ein Organ zu starken Einfluss auf die Auswahl der Mitglieder der obersten mit Verfassungsgerichtsbarkeit betrauten Gerichtshöfe nehmen kann¹⁶⁵⁷. Obwohl in beiden Ländern das Parlament als Wahlorgan fungiert, unterscheiden sich die einzelnen Abläufe und Verfahren jedoch deutlich voneinander.

In Deutschland werden die Verfassungsrichter vom Parlament in den beiden Kammern getrennt und in unterschiedlichen Verfahren gewählt (direkte und indirekte Wahl); das Wahlverfahren ist dabei insb. im Bundestag sehr komplex ausgestaltet. Da Bundestag und Bundesrat vom Grundgesetz auch in anderen Belangen nicht als in allen Teilen gleichberechtigte Kammern ausgestaltet wurden, sind eine getrennte Wahl und die Verwendung unterschiedlicher Wahlverfahren durchaus systemkonform. Durch die Gleichrangigkeit des Bundesrates bei der Besetzung der Richterstellen am BVerfG wird föderalistischen Gesichtspunkten verstärkt Rechnung getragen, was wiederum auch zu einer gewissen Erhöhung der Legitimationswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheide

¹⁶⁵⁵ STERN, Recht und Politik, 358.

¹⁶⁵⁶ KIENER, Unabhängigkeit, 8; siehe zu den einzelnen Aspekten die eingehenden Ausführungen vorne unter § 7 Abschnitt 2 sowie § 8 Abschnitt 2.

¹⁶⁵⁷ ENGELHARDT 112.

führt, die von den Bundesländern umzusetzen sind. Auch wird das im parlamentarischen Regierungssystem bedeutsame Kräfteverhältnis zwischen Regierungs- und Oppositionsparteien durch ein getrenntes Wahlverfahren gebührend berücksichtigt, da bei unterschiedlichen Vertretungen in Bundestag und Bundesrat die Opposition allenfalls im Bundesrat verstärkten Einfluss auf die Richterauswahl nehmen und dadurch auch ein gewisses Kräftegleichgewicht erzielt werden kann. Durch die Aufteilung der Wahlkompetenz auf die beiden Parlamentskammern wurde eine Entpolitisierung der Richterwahlen angestrebt, die sich aber in der Realität aufgrund der parteiübergreifenden Absprachen nur sehr beschränkt verwirklichen konnte.

In der Schweiz wäre eine entsprechende Regelung kaum sinnvoll, zumal die beiden Parlamentskammern grundsätzlich gleichberechtigt sind und aufgrund der schweizerischen Konkordanzdemokratie auch keine eigentlichen Oppositionsparteien (im klassischen Sinn) bestehen, auch wenn gewisse Parteien sich durch ihr Verhalten eher oppositionell aufführen; durch die Mitwirkung aller politisch relevanten Kräfte bei der Besetzung der Richterstellen am BGer und deren Berücksichtigung bei der Kandidatenauswahl spielt in der Schweiz auch ein besonderer Minderheiten- oder Oppositionsschutz keine Rolle. Föderalistische Gesichtspunkte verlangen ebenfalls keine Aufteilung der Wahlen durch eine Volks- und Länderkammer, da den entsprechenden Interessen durch die gemeinsame Wahl von National- und Ständerat sowie durch die Wahlpraxis bereits angemessen Rechnung getragen wird.

1.2 Grösse des Wahlkörpers und Konsequenzen

Die Vereinigte Bundesversammlung besteht aus 246 Mitgliedern¹⁶⁵⁸. In einem solch grossen Wahlgremium ist eine sachliche und inhaltliche Auseinandersetzung mit einzelnen Bewerbungen für die Bundesrichterämter äusserst schwierig, wenn nicht ausgeschlossen. Mit zunehmender Grösse des Wahlorgans wird eine unmittelbare Entscheidungsfindung allgemein immer komplexer. Dies trifft umso mehr für Personalfragen wie Wahlen zu, bei denen sich die Wahlkörperschaft eigentlich ein Bild von den Kandidierenden und deren Fähigkeiten machen sollte. Der Deutsche Bundestag besteht mindestens aus 598 Abgeordneten (§ 1 Abs. 1 BWahlG; zur Zeit 614) und hat damit ein noch grösseres Problem als die schweizerische Bundesversammlung, um eine gründliche Bewertung der Kandidaturen vorzunehmen.

Es ist interessant zu beobachten, wie sich in den beiden Ländern informelle Mechanismen im Auswahlverfahren entwickelt haben, die von grosser Bedeutung für die Entscheidungsfindung sind. Die politischen Parteien und insb. die Fraktionen nehmen dabei sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz eine wichtige Stellung ein.

Aus Praktikabilitätsgründen müssen sicherlich bei grösseren Wahlgremien gewisse Vorentscheide und Abklärungen in vorgelagerten Kommissionen getroffen werden,

¹⁶⁵⁸ Art. 148 Abs. 2 i.V.m. Art. 149 Abs. 1 und Art. 150 Abs. 1 BV.

doch ist gerade bei so wichtigen Geschäften wie der Wahl von Verfassungsrichtern darauf zu achten, dass die Wahlkompetenz nicht faktisch delegiert wird und noch eine effektive Auswahl im Parlament erfolgen kann. Auch sollten die Abläufe so transparent wie möglich sein, um in der Öffentlichkeit nicht den Eindruck zu erwecken, dass unsachgemässe Kriterien über die Besetzung der Richterbank entscheiden. Ein erster Schritt in diese Richtung wurde in der Schweiz mit der Schaffung der Gerichtskommission, einer parlamentarischen Kommission beider Räte, unternommen, welche u.a. die Richterwahlen ans Bundesgericht vorzubereiten hat (Art. 40a ParlG); dadurch wurden viele Punkte der informellen Abläufe institutionalisiert und somit eine grössere Legitimität des Auswahlverfahrens erreicht. Eine entsprechende Formalisierung der effektiven deutschen Auswahlgremien, insb. der Arbeitsgruppe, welche den Wahlausschuss des Bundestages unterstützt und die Wahlen vorbereitet, wäre aus diesen Gründen zu begrüessen.

1.3 Spezielles Wahlverfahren für Verfassungsrichter

Die besondere Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts in Deutschland wird auch dadurch zum Ausdruck gebracht, dass für die Richterinnen und Richter des Gerichtshofs ein spezielles Auswahlverfahren besteht, das sich von demjenigen für die Wahl der Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes deutlich unterscheidet; demgegenüber sieht die Bundesverfassung für die Richterwahlen ans Bundesgericht und die unteren Gerichte des Bundes (Bundesstraf- und Bundesverwaltungsgericht) grundsätzlich das gleiche Wahlverfahren vor.

Dieser Unterschied erklärt und rechtfertigt sich mit der Ausgestaltung des Bundesgerichts als oberstes ordentliches Gericht der Schweiz, das sich nicht ausschliesslich mit Verfassungsgerichtsbarkeit befasst. Ein besonderes Verfahren für die Wahl der Richter des Bundesgerichts oder gar der Mitglieder der öffentlichrechtlichen Abteilungen drängt sich m.E. nicht auf, da durch die direkte Parlamentswahl sichergestellt ist, dass die Bundesrichter über eine genügend starke demokratische Legitimation verfügen, und durch das praktizierte Auswahlverfahren alle Parteien angemessen bei der Besetzung mitwirken können.

1.4 Stimmenmehrheit bei Richterwahlen

Es stellt sich die Frage, ob für die genügende Unabhängigkeit und demokratische Legitimation der Gewählten nicht eine qualifizierte Mehrheit bei der Wahl verlangt werden muss. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat sich mit dieser Frage befasst und ist zum Schluss gekommen, dass ein Erfordernis für eine qualifizierte Mehrheit zwar wünschbar wäre, um die Stellung der gewählten Richterinnen und Richter zu stärken, aber rechtlich nicht zwingend notwendig. Vielmehr seien Unabhängigkeit und

Legitimation der Gewählten auch durch eine einfache Mehrheit gewährleistet, da das Grundgesetz keine anderslautenden zwingenden Vorgaben enthalte¹⁶⁵⁹. Dieser Argumentation kann m.E. auch für die Schweiz zugestimmt werden. Weder aus der Bundesverfassung selbst noch aus dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit kann unmittelbar eine Pflicht zur Statuierung einer qualifizierten Mehrheit abgeleitet werden.

Je höher die Hürden für die Mehrheitsverhältnisse bei Richterwahlen sind, desto schwieriger dürfte eine einvernehmliche Wahl werden. Gewisse Mindestwerte sind notwendig, um durch den Wahlakt auch eine effektive demokratische Legitimation der Gewählten zum Ausdruck bringen zu können, doch wird dies m.E. mit der absoluten Mehrheit der (gültig) Stimmenden erreicht. Auch ist die Gefahr einer einseitigen Besetzung der Richterbank durch die Mehrheitspartei in der Schweiz mit ihrer Konkordanzdemokratie nicht so ausgeprägt wie in einem rein parlamentarischen Regierungssystem wie Deutschland. Daher kann die jetzige Regelung beibehalten werden, eine Erhöhung der notwendigen Stimmenzahl drängt sich nicht auf.

1.5 Demokratische Legitimation

Die Frage nach der Stellung der Richterinnen und Richter im Gefüge der Gewaltenteilung ist von grosser Bedeutung. Diese ist wesentlich von der Art und dem Verfahren ihrer Auswahl abhängig. „Der Wahlakt verschafft den Gewählten die notwendige (...) demokratische Legitimation zur Ausübung ihrer verfassungsmässigen Funktion und zur Wahrnehmung der damit verbundenen Kompetenzen.“¹⁶⁶⁰

Die Wahl der Richter durch die gesetzgebenden Körperschaften vermittelt eine umfassende und weitgehend anerkannte politische und demokratische Legitimation, derer die Gerichte aufgrund ihrer Macht- und Kompetenzfülle bedürfen¹⁶⁶¹. Diesbezüglich kann grundsätzlich von einer hohen demokratischen Legitimation der durch die Bundesversammlung gewählten Mitglieder des Bundesgerichts ausgegangen werden, da sich jene auf eine unmittelbare Volkswahl stützen kann. Anders sieht es diesbezüglich in Deutschland aus, da sich der deutsche Bundesrat aus Mitgliedern der Länderregierungen zusammensetzt und somit nur indirekt legitimiert ist und auch der Wahlausschuss des Bundestages als zusätzliche Ebene zwischen Volk und Verfassungsrichter eingeschaltet wird.

Auch wenn die demokratische Legitimation der Bundesverfassungsrichter in Deutschland im Vergleich zur Schweiz schwächer ausfällt, so ist sie jedoch immer noch genügend gross, um die Kompetenzen der Richter und ihre Urteile zu rechtfertigen, da sie relativ stark an der durch das Volk vermittelten Souveränität partizipiert.

¹⁶⁵⁹ Urteil vom 23. Juli 1998, BVerfG 1 BvR 2470/94, Absatz 33 ff.; vgl. dazu auch HÄUSSLER 180 ff.

¹⁶⁶⁰ EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar, Art. 168, Rz. 3; vgl. dazu auch BILLING 93 ff.; JÖRN IPSEN, Richterrecht und Verfassung, Schriften zur Rechtstheorie, Heft 40, Diss. (Göttingen), Berlin 1975, 199 ff.

¹⁶⁶¹ STERN, in: Bonner Kommentar GG, Art. 94, Rz. 65; VOSSKUHLE/SYDOW 674 ff.

1.6 Überprüfung der fachlichen Qualifikation

Da im Parlament normalerweise relativ viele Personen über ein gewisses juristisches Fachwissen verfügen, dürfte diese Wahlkörperschaft grundsätzlich in der Lage sein, auch die fachlichen und persönlichen Qualitäten der Kandidatinnen und Kandidaten für das Richteramt zu beurteilen. Unter den fachlichen Kompetenzen sind die erlernten beruflichen und juristischen Fähigkeiten und Kenntnisse sowie die Erfahrung in deren Anwendung zu verstehen; diese stehen im Mittelpunkt. Bei den persönlichen Qualifikationen sind insbesondere soziale und (zwischen)menschliche Kompetenzen zu beachten, welche für das Funktionieren des Richterkollegiums und dadurch auch für den reibungslosen Ablauf der Rechtspflege von Bedeutung sind; sie werden gerade in der heutigen Zeit immer wichtiger.

In der Praxis werden vielfach Kommissionen mit diesen Abklärungen beauftragt, die sich aufgrund ihrer geringeren Grösse besser dafür eignen, so auch in der Schweiz und in Deutschland. Die Frage der Tauglichkeit des Wahlgremiums zur Überprüfung fachlicher und persönlicher Fähigkeiten der Bewerber spricht folglich nicht zwingend gegen die Legislative als Wahlorgan¹⁶⁶².

2. Kooptation

Neben den in den untersuchten Ländern praktizierten Auswahlverfahren sind auch noch andere Systeme bekannt, um die obersten Verfassungsgerichte zu besetzen. Ein solch anderes Modell wäre die sog. *Kooptation*, welche kurz betrachtet werden soll.

2.1 Begriff der Kooptation

Der Begriff „Kooptation“ stammt ab vom lateinischen Wort *cooptatio* und bedeutet die nachträgliche Hinzuwahl neuer Mitglieder in eine Körperschaft durch diese selbst. Im juristischen Sprachgebrauch wird darunter sowohl die Wahl der Richter durch das betreffende Gericht selbst als auch durch andere Richter eines oberen Gerichts oder durch eine aus Richtern bestehende Kommission verstanden¹⁶⁶³.

¹⁶⁶² MATTER 64; KIENER, Unabhängigkeit, 257; EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 223.

¹⁶⁶³ DUDENREDAKTION (Hrsg.), Duden: Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 5: Impu – Leim, 3. Aufl., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 1999, 2235; OPPERMAN 82; GERHARD WAHRIG, Deutsches Wörterbuch, 7. Aufl., Gütersloh/München 2005, 766; vgl. dazu auch LOEWENSTEIN 18.

Die Kooptation ist keine neuartige Erfindung, sondern wurde bereits im 14. Jahrhundert in Frankreich und ab dem 16. Jahrhundert in Deutschland praktiziert¹⁶⁶⁴.

2.2 Der italienische Corte costituzionale als Anwendungsfall

Die Besetzung des italienischen Verfassungsgerichtshofs, des *Corte costituzionale*, ist ein praktischer Anwendungsfall der Kooptation. Von den 15 Richtern des Gerichts wird nämlich ein Drittel von den obersten ordentlichen und Verwaltungsgerichten gewählt. Dem Corte di cassazione steht die Wahl von drei Richtern, dem Consiglio di Stato und dem Corte dei conti je eines Richters zu; der Präsident der Republik ernennt einen Drittel der Richter und das letzte Drittel wird von den zwei Kammern des Parlaments gemeinsam gewählt, wobei in den beiden ersten Wahlgängen eine 2/3-Mehrheit der Mitglieder notwendig ist, danach genügt eine 3/5-Mehrheit der Stimmen der Mitglieder¹⁶⁶⁵.

2.3 Würdigung

Der grösste Pluspunkt einer Wahl durch die gleiche Berufsgruppe sind sicherlich die vertieften Kenntnisse der persönlichen und fachlichen Fähigkeiten der Bewerber, da diese meistens dem Wahlorgan durch ihre vorherige Arbeit bekannt sind und die Richterschaft wohl am besten dazu in der Lage ist, die Anforderungen an Verfassungsrichter zu überprüfen; zudem würde dadurch auch die Gewaltenteilung gestärkt, indem nicht ein anderes Staatsorgan an der Wahl beteiligt wäre, was wiederum die Unabhängigkeit der Richter erhöhen würde¹⁶⁶⁶.

Die Beteiligung von Richtern an der Besetzung anderer Gerichte ist nur insofern verfassungsrechtlich zulässig, als diese vom Parlament gewählt werden und in der Minderheit bleiben; denn andernfalls würde die Staatsgewalt diesbezüglich nicht mehr vom Volk ausgehen, was sowohl in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG als auch durch Art. 148 Abs. 1 BV statuiert ist. Ein rein aus Richtern zusammengesetztes Wahlgremium würde zudem die faktischen Abhängigkeiten vom Wahlorgan nicht beseitigen, sondern nur verlagern,

¹⁶⁶⁴ Siehe dazu die Ausführungen bei ALBRECHT WAGNER, Methoden der Richterernennung, DRiZ 38/1960, 413 ff.

¹⁶⁶⁵ Art. 135 Abs. 1 Costituzione della Repubblica italiana; das Wahlverfahren selbst wird geregelt durch Art. 1-4 Legge 11 marzo 1953, n. 87 und Art. 3 Legge costituzionale 22 novembre 1967, n. 2; vgl. dazu auch SZABÓ 405 f.; GUSTAVO ZAGREBELSKY, La giustizia costituzionale, 2. Aufl., il Mulino 1988, 73 ff.; MICHAEL DIETRICH, Der italienische Verfassungsgerichtshof. Status und Funktionen, Schriften zum Internationalen Recht, Band 69, Diss. (Bayreuth), Berlin 1995, 61 ff.; JÖRG LUTHER, Die italienische Verfassungsgerichtsbarkeit. Geschichte, Prozessrecht, Rechtsprechung, Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Band 46, Baden-Baden 1990, 64 f.; MAJER 203 ff.

¹⁶⁶⁶ OPPERMANN 83 f.; ZÄTZSCH 152 ff.; MATTER 76 f.

da die Gefahr der „Vetternwirtschaft“ innerhalb einer Berufsgruppe durch die vielschichtigen persönlichen Beziehungen besonders gross ist¹⁶⁶⁷. „Verfassungspolitisch steht sie im Widerspruch zu den Prinzipien der parlamentarischen Demokratie, die die Justiz nicht als Angelegenheit eines Standes, sondern des gesamten Staatsvolkes betrachtet.“¹⁶⁶⁸

Das Hauptproblem bei der Besetzung von Richterstellen mittels Kooptation ist die zu geringe Berücksichtigung der demokratischen Legitimation durch ein solches Wahlgremium sowie die Missachtung des Demokratieprinzips, d.h. der Weitergabe der Staatsgewalt durch das Volk; durch die Errichtung eines eigenen Richterstandes besteht immer auch die Gefahr einer Entfremdung von der Gesellschaft¹⁶⁶⁹. Gerade bei Verfassungsrichtern ist diesen Gesichtspunkten eine zentrale Bedeutung beizumessen, da die umfassenden Kompetenzen mit ihren Eingriffen in politische und gesellschaftliche Bereiche auch einer entsprechend starken Legitimierung durch das Volk bedürfen.

3. Spezielles Richterwahlgremium

Vereinzelt ist die Wahlkompetenz zur Besetzung der Gerichte auch einem besonderen Gremium, das einzig zu diesem Zweck bestellt wird, übertragen worden; häufiger ist jedoch auch nur ein Beizug als Beratungsorgan für die eigentliche Wahlkörperschaft vorgesehen.

3.1 Spezielles Richterwahlgremium als Wahlorgan

Verschiedentlich wird vorgeschlagen, ein aus Parlamentariern oder Experten zusammengesetztes Wahlorgan für die Besetzung der obersten Gerichte einzusetzen; als Kompromissform sind auch gemischte Gremien im Gespräch. Dadurch sollen die bestehenden Organe entlastet und die Auswahl losgelöst von den üblichen Strukturen durch eine besondere Wahlkörperschaft durchgeführt werden, wovon man sich auch eine teilweise Entpolitisierung verspricht¹⁶⁷⁰.

¹⁶⁶⁷ OPPERMANN 84 ff.; LOEWENSTEIN 186 f.; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 95, Rz. 21 sowie Art. 98, Rz. 34; BÄCHINGER 71 f.

¹⁶⁶⁸ WASSERMANN, Gewalt, 35; in diesem Sinne auch KIENER, Unabhängigkeit, 260; HÄUSSLER 192.

¹⁶⁶⁹ LAUFER 209; WASSERMANN, Gewalt, 42; ZÄTZSCH 155 ff.; MATTER 74 f.

¹⁶⁷⁰ Vgl. dazu allgemein den Beitrag von OTTO UHLITZ, Zu einigen verfassungsrechtlichen Problemen der Einrichtung von Richterwahlausschüssen, DRiZ 48/1970, 219 ff.

3.1.1 *Vor- und Nachteile eines speziellen Richterwahlgremiums*

Die Zusammensetzung eines solchen Richterwahlgremiums ist von entscheidender Bedeutung für die Frage, wie weit durch den Wahlakt eine genügende Legitimation vermittelt werden kann¹⁶⁷¹.

Ein spezielles Richterwahlgremium aus externen Fachexperten müsste sich den Vorwurf der mangelnden demokratischen Legitimation als Wahlorgan für die oberste rechtsprechende Behörde eines Landes gefallen lassen. Gerade auch im Rahmen der relativ grossen Kompetenzen der Gerichtshöfe im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit¹⁶⁷² und allfälliger diskutierter Erweiterungen derselben¹⁶⁷³ würde die Verlagerung der Wahlkompetenz an ein ausserparlamentarisches Gremium die Legitimation zur Überprüfung von Rechtsakten des Bundesparlaments in Frage stellen, insbesondere in der Schweiz, da dadurch auch eine Einschränkung der direktdemokratischen Volksrechte einhergehen würde, wenn gutgeheissene Abstimmungsvorlagen später vom Gericht aufgehoben werden könnten; diese Einschränkung könnte dann nicht mit einer genügenden demokratischen Legitimation der überprüfenden Körperschaft ausgeglichen werden¹⁶⁷⁴.

Bei einer stärkeren Berücksichtigung parlamentarischer Vertreter wäre zwar das Problem der demokratischen Legitimation abgeschwächt, obwohl nicht gänzlich behoben, der Einfluss parteipolitischer Aspekte jedoch wieder vermehrt in den Vordergrund gerückt, was durch die Einrichtung solch externer Ausschüsse gerade vermieden werden sollte¹⁶⁷⁵.

Als Vorteile wären sicherlich die hohe Fachkompetenz des Gremiums sowie die überschaubare Grösse zu sehen, die es erlauben würden, intensiv über die Kandidaten zu diskutieren und diese genau zu durchleuchten¹⁶⁷⁶.

Auch die Europäische Charta über den Status des Richters schlägt ein von Exekutive und Legislative unabhängiges Organ zur Auswahl der Richter vor, jedoch in unterschiedlich intensiven Formen (vgl. auch Begleitkommentar zur Charta). Dieses Organ sollte sich mindestens zur Hälfte aus Richtern zusammensetzen, die auch von diesen gewählt wurden, damit dieses Gremium selbst nicht verpolitisiert wird bei dessen

¹⁶⁷¹ CLASSEN, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 98, Rz. 15; ZÄTZSCH 162 ff.; GÜNTHER HENNIES, Richterwahlausschuss – Wege und Irrwege, DRiZ 50/1972, 410 ff.; JOHANNES E. STRELITZ, Entstehung und Problematik von Richterwahlausschüssen in Bund und Ländern, in: VOGEL/SIMON/PODLECH 355 ff.

¹⁶⁷² Siehe dazu vorne unter § 4 Abschnitt 2.2.1.1 sowie 3.2.1.1.

¹⁶⁷³ Vgl. dazu vorne § 3 Abschnitt 1.4.2.1.2.

¹⁶⁷⁴ Zur Legitimation von Richterwahlausschüssen vgl. auch die Ausführungen bei ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Verfassungsfragen der Richterwahl. Dargestellt anhand der Gesetzentwürfe zur Einführung der Richterwahl in Nordrhein-Westfalen, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 250, 2. Aufl., Berlin 1998, 71 ff.; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 95, Rz. 26 ff.; OPPERMAN 92 ff.; MATTER 78 ff.; KIENER, Unabhängigkeit, 260 ff.

¹⁶⁷⁵ OPPERMAN 98 f.; WASSERMANN, Gewalt, 52 f.; MATTER 78 ff.; KIENER, Unabhängigkeit, 260 ff.

¹⁶⁷⁶ OPPERMAN 95 f.; ZÄTZSCH 160 ff.

Besetzung¹⁶⁷⁷. Der Einbezug von Richtern bei der Richterauswahl hat Ansätze zur Kooptation, was die bereits dort aufgeführten Bedenken wieder ins Spiel bringt, wird aber vom Deutschen Richterbund grundsätzlich befürwortet¹⁶⁷⁸. Eine teilweise Besetzung des Richterwahlausschusses mit Richtern ist sicherlich sinnvoll, da die von ihnen repräsentierte Fachkompetenz bei der Beurteilung der Qualifikationen der Kandidaten von Vorteil ist; durch die Berücksichtigung weiterer Personengruppen im Wahlgremium wird aber deren Einfluss zurückgedrängt, so dass sie nicht alleine über die Besetzung der Richterbank entscheiden können und daher das Argument der „Vetternwirtschaft“ teilweise entkräftet wird.

3.1.2 *Richterwahlausschuss auf Bundesebene in Deutschland*

Die Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes (Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Bundesfinanzhof, Bundesarbeitsgericht und Bundessozialgericht) werden in einem speziellen Verfahren gewählt. Der für das betreffende Sachgebiet zuständige Bundesminister entscheidet in Zusammenarbeit mit einem Richterwahlausschuss über die Berufung der betreffenden Richterinnen und Richter. Der Richterwahlausschuss setzt sich dabei aus den für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Ministern der Länder und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern zusammen, die vom Bundestag gewählt werden (Art. 95 Abs. 1 und 2 GG).

Die Wahl erfolgt im Richterwahlausschuss mit absoluter Mehrheit der Stimmenden (§ 12 Abs. 1 RiWG). Der zuständige Bundesminister hat dabei kein Stimmrecht, muss aber einer getroffenen Wahl durch den Richterwahlausschuss zustimmen; ansonsten ist die Berufung nicht zustande gekommen (§ 13 RiWG). Seine Zustimmung ist dabei nicht an rechtliche Gesichtspunkte geknüpft. Daher ergibt sich ein faktischer Zwang zur Einigung von Richterwahlausschuss und zuständigem Bundesminister. Die vom Bundestag zu wählenden Mitglieder des Richterwahlausschusses müssen nicht zwingend dem Parlament angehören, es kann sich dabei durchaus auch um externe Fachpersonen

¹⁶⁷⁷ Vgl. dazu Punkt 1.3 der European Charter on the statute for judges and Explanatory Memorandum, DAJ/DOC (98) 23, Strasbourg, 8-10 July 1998, 5 und 11 f., zu finden unter http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_co-operation/Legal_professionals/Judges/Instruments_and_documents, besucht am 12. Oktober 2005; Die schweizerischen Richterinnen und Richter und das europäische Richterstatut. Kolloquium anlässlich der Generalversammlung der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter in Basel vom 24. Oktober 1998, AJP 9/2000, 139 ff.

¹⁶⁷⁸ Siehe dazu auch die Ausführungen von STEPHAN GASS, nach: PÖDER 223 f.; DRiZ 67/1989, 229; 68/1990, 501 ff.; 71/1993, 285; EDUARD KERN, Über die Mitwirkung von Richtern bei der Berufung von Richtern, DRiZ 36/1958, 301 ff.; eher kritisch GEORG FURTNER, Zur Mitwirkung bei der Ernennung und Beförderung von Richtern, DRiZ 35/1957, 157 ff.

handeln; einzig Richtern ist aufgrund der Bestimmung von § 4 Abs. 1 DRiG die Wahl in den Richterwahlausschuss versagt¹⁶⁷⁹.

Vorschläge für die Richterwahlen dürfen durch den für das betreffende Gericht zuständigen Bundesminister oder alle Mitglieder des Richterwahlausschusses eingebracht werden (§ 10 Abs. 1 RiWG). Vor der Wahl ist zudem der Präsidialrat des betreffenden Gerichts¹⁶⁸⁰ durch den Richterwahlausschuss anzuhören. Dieser hat eine schriftliche Stellungnahme über die persönliche und fachliche Eignung des Kandidaten abzugeben (§§ 55 und 57 DRiG)¹⁶⁸¹.

Die Problematik dieses Verfahrens liegt m.E. in der starken Stellung der politischen Exekutive; parteipolitische Einflüsse gewinnen so an Bedeutung, da ein zwingendes Mitspracherecht des zuständigen Bundesministers besteht. Daher sind auch bei diesem Wahlverfahren sachfremde Einflüsse auf die Richterwahl anzutreffen¹⁶⁸².

3.2 Spezielles Richterwahlgremium als Beratungsorgan

3.2.1 Allgemeines

Um die demokratische Legitimation des Wahlaktes nicht zu vermindern, dennoch aber eine gewisse Entpolitisierung der Kandidatenauswahl zu erreichen, bietet sich der Beizug eines speziellen Beratungsorganes an, dem die nähere fachliche Überprüfung der Bewerberinnen und Bewerber sowie das Aussprechen von Empfehlungen zustehen.

3.2.2 Vorschlag zur Einführung einer Justizkommission

Die Problematik parteipolitischer Einflüsse bei der Beurteilung von Kandidaten für das Richteramt hätte nochmals deutlich vermindert werden können, wenn man die Wahlvorbereitungen anstelle einer parlamentarischen Kommission unabhängigen Fachexperten oder zumindest einer gemischten Kommission, in der auch Nichtparlamentarier Einsitz haben, übertragen hätte¹⁶⁸³. Dies hätte auch in den Augen der Öffentlichkeit

¹⁶⁷⁹ DETTERBECK, in: Kommentar GG, Art. 95, Rz. 12 ff.; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 95, Rz. 22; VOSSKUHLE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 95, Rz. 30 ff.; HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 95, Rz. 61 ff.; SCHMIDT-RÄNTSCH/SCHMIDT-RÄNTSCH, RichterwahlG, 1023 ff.

¹⁶⁸⁰ Zur Zusammensetzung des Präsidialrates vgl. § 54 DRiG.

¹⁶⁸¹ DETTERBECK, in: Kommentar GG, Art. 95, Rz. 13; SCHMIDT-RÄNTSCH/SCHMIDT-RÄNTSCH, § 10 RichterwahlG, Rz. 1 ff.; BENNO ERHARD, Richterwahlen, in: STEFAN DIEKWISCH/TORSTEN WOLFGRAHM (Hrsg.), Recht und Pflicht. Von der Freiheit eines Rechtspolitikers – Beiträge zu 20 Jahren Rechtspolitik – Detlef Kleinert zum 60. Geburtstag, Ronnenberg 1992, 137 ff., 139 ff.

¹⁶⁸² Vgl. dazu „Der Spiegel“ vom 28. Juli 1969, Nr. 31, 31 f.; VOSSKUHLE, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 95, Rz. 41; LUTZ MENARD, Parteiliche Richterwahl – wieder einmal Probe auf's Exempel, DRiZ 65/1987, 19 ff. und 395 f.; DRiZ 64/1986, 149 und 237.

¹⁶⁸³ Vgl. dazu auch die Ausführungen von BUNDI 298.

zu einer Entpolitisierung und dem vermehrten Abstellen auf fachliche Kriterien bei der Richterauswahl beitragen und ein Zeichen für eine erhöhte Transparenz nach aussen darstellen können (im Sinne eines sog. signaling effect).

Auch in der Schweiz wurden schon konkrete Überlegungen, zumindest in diese Richtung, angestellt. Im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege wurde von der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates die Errichtung einer Justizkommission vorgeschlagen. Dieses Gremium sollte aus sieben Mitgliedern bestehen, von denen nur zwei Parlamentarier und der Rest Personen aus der Rechtspflege (Richter, Anwälte, Rechtswissenschaftler usw.) sein sollten (Art. 2 E-JKG). Ihm hätte als parlamentarischem Hilfsorgan die Vorbereitung der Richterwahlen an die eidgenössischen Gerichte (und damit auch an das Bundesgericht) sowie die Unterstützung des Parlaments bei der Obergerichtspräsidentenwahl obliegen (Art. 1 E-JKG). Durch dieses externe Organ hätte die Richterauswahl professionalisiert und entpolitisiert werden sollen, so dass v.a. fachliche Kriterien im Vordergrund gestanden hätten, welche von sachkundigen Experten geprüft worden wären¹⁶⁸⁴. Der Antrag wurde vom Bundesrat unterstützt¹⁶⁸⁵, fand jedoch im Parlament keine Gnade und wurde klar verworfen. Als Grund dafür wurden die Angst vor einer zu starken Einschränkung der Wahlautonomie des Parlaments und einem übermässigen Einfluss dieses ausserparlamentarischen Gremiums angeführt sowie der Umstand, dass es sich bei Wahlgeschäften auch materiell um eine nicht delegierbare Aufgabe des Parlaments handle¹⁶⁸⁶. Diese Argumente erscheinen mir jedoch nicht stichhaltig; auch heute werden faktisch in vielen Bereichen, gerade auch bei Wahlen, die Entscheidungen in weitgehendem Masse von vorberatenden Kommissionen oder gar den Fraktionen getroffen, womit in gewissem Umfang Auswahlkompetenzen an andere (wenn auch parlamentarische) Institutionen delegiert werden. Dies ist nicht unbedingt zu beanstanden, entkräftet aber das Argument der „Undelegierbarkeit“ teilweise. Zudem hätte gemäss Vorschlag der ständerätlichen Kommission für Rechtsfragen die Justizkommission auch z.T. aus Parlamentariern bestanden und wäre so zumindest ein gemischtes Organ gewesen. Als Nebeneffekt wäre auch eine gewisse Entlastung der vielbeschäftigten Parlamentarier in diesem Bereich einhergegangen.

Damit hat die Schweiz m.E. eine gute Gelegenheit nicht genutzt, um die Richterwahlen zu entpolitisieren und durch ein Expertengremium vorbereiten zu lassen. Eine Verminderung der Kompetenzen der Bundesversammlung hätte nicht bestanden, da die Wahlvorschläge der Justizkommission rechtlich nicht bindend gewesen wären¹⁶⁸⁷. Zwar hätte wohl das Parlament faktisch nur bei Vorliegen zwingender Gründe und mit einer sorgfältigen und glaubwürdigen Begründung von den Vorschlägen der Experten-

¹⁶⁸⁴ RK-S, Zusatzbericht E-JKG, 1181 ff.; vgl. dazu auch MARTI 16 f.; NZZ vom 7. Dezember 2001, Nr. 285, 17.

¹⁶⁸⁵ Pressemitteilung des EJPD vom 30. November 2001, zu finden auf der Homepage des EJPD, <http://www.ofec.admin.ch/themen/bgg/i-com-2-d.htm>, besucht am 12. Oktober 2005.

¹⁶⁸⁶ Vgl. zur ganzen Diskussion AB 2001 S 904 ff.; AB 2002 S 196 ff., 1062 ff., 1249 f.; AB 2002 N 1217 ff., 2014 f.; KISS 147 f.; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. November 2003, VPB 69/2005 Nr. 3, Ziff. I 2.

¹⁶⁸⁷ RK-S, Zusatzbericht E-JKG, 1188.

kommission abweichen können, ohne in der Öffentlichkeit an Glaubwürdigkeit zu verlieren; dies stellt jedoch keine Einschränkung der Wahlkompetenzen dar, sondern verpflichtet die Politiker vielmehr, sich ihrer Verantwortung bewusst zu werden und ihr Wahlrecht sorgsam und mit Bedacht auszuüben. Auch wäre kein Verlust der demokratischen Legitimation bei der Richterwahl auszumachen gewesen, da die abschliessende Wahlkompetenz bei der Vereinigten Bundesversammlung verblieben und somit der „status quo“ beibehalten worden wäre. Die Justizkommission hätte eine ähnliche Stellung wie die American Bar Association einnehmen können¹⁶⁸⁸, auch wenn ihren Vorschlägen und Beurteilungen der Kandidatinnen und Kandidaten durch die formelle Einbindung in den Auswahlprozess eine grössere Bedeutung und Legitimation zugekommen wäre, welche wohl am ehesten mit dem Committee on the Judiciary des amerikanischen Senats verglichen werden kann¹⁶⁸⁹. Im Unterschied (und als Vorteil) dazu wäre die Justizkommission aber kein weiteres politisches Gremium gewesen. Gerade im Hinblick auf immer wieder diskutierte Kompetenzerweiterungen im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit wäre dies eine optimale Lösung gewesen, welche auch die richterliche Unabhängigkeit und damit die Stellung der Richterinnen und Richter gestärkt hätte.

4. Volkswahl der Verfassungsrichter?

Eine höhere demokratische Legitimation als durch die Parlamentswahl ist nur noch möglich, wenn die Richterinnen und Richter unmittelbar vom Volk gewählt werden. Dadurch wird die Macht ohne Zwischenstufe direkt vom Souverän an die Justiz übertragen. Diese Aussage trifft jedoch nur dann vollumfänglich zu, wenn die Wahlbeteiligung relativ gross ist. Bei Desinteresse der Bevölkerung an Richterwahlen, die infolge der fehlenden persönlichen Beziehungen zu den Kandidaten insbesondere in grösseren Gebieten häufig anzutreffen ist, kann eine geringe Wahlbeteiligung den Vorteil der unmittelbaren Wahl faktisch in einen Nachteil umwandeln, da die demokratische Legiti-

¹⁶⁸⁸ Dabei handelt es sich um den amerikanischen Anwaltsverband. Zuständig für die fachliche Bewertung der Kandidaten ist das ABA Standing Committee on Federal Judiciary; vgl. dazu BAUM 30 ff.; ABRAHAM 23 ff.; WATSON/STOOKEY 83 ff., 108 ff.; JOAN M. HALL, The Role of the ABA Standing Committee on the Federal Judiciary, *Northwestern University Law Review* 84/1989-90, 980 ff.; R. TOWNSEND DAVIS, JR., The American Bar Association and Judicial Nominees: Advice without Consent?, *Columbia Law Review* 89/1989, 550 ff.; JOEL B. GROSSMAN, *Lawyers and Judges. The ABA and the Politics of Judicial Selection*, New York/London/Sydney 1965.

¹⁶⁸⁹ Siehe dazu BAUM 42 ff.; ABRAHAM 21 ff.; COOPER/BALL 64 ff.; WATSON/STOOKEY 131 ff. – Zu den Diskussionen um den Beizug von Beiräten in Deutschland vgl. statt vieler HÄUSSLER 188 ff.

mation dadurch wiederum geschwächt wird¹⁶⁹⁰. Daher ist m.E. die Volkswahl gerade für die Besetzung des Bundesgerichts nicht geeignet.

Gänzlich ungeeignet erscheint das Volk als Wahlkörperschaft im Hinblick auf die Fähigkeit zur Überprüfung fachlicher Qualifikationen. Da in grösseren Gebieten einem Grossteil der Bevölkerung die Bewerber nicht einmal persönlich bekannt sind, lassen sich fachliche, aber auch persönliche Qualitäten durch den Souverän kaum qualifiziert beurteilen. Vielmehr dürften Popularität und äusseres Erscheinungsbild der Kandidatinnen und Kandidaten ausschlaggebende Kriterien zur Meinungsbildung sein. Gerade bei der Besetzung von Stellen an höheren Gerichten müssen aber fachliche Überlegungen im Zentrum des Entscheidprozesses stehen, damit Qualität und Ansehen des Gerichts weiterhin auf einem hohen Niveau sind. Auch würden Wahlkämpfe um Richterstellen dem Ansehen des Gerichts schaden, werden jene doch gerade mit der Besetzung politischer Ämter verbunden, so dass das Vertrauensverhältnis in die Unabhängigkeit der Richter beeinträchtigt werden könnte¹⁶⁹¹.

Besonders stark sind bei einer Volkswahl von Richterinnen und Richtern auch die parteipolitischen Einflüsse, da die Kandidaten oft wenig bekannt sind und deshalb die Parteien als Mittler bei der Präsentation und „Vermarktung“ der Bewerber auftreten; dass diese v.a. eigene Mitglieder oder ihnen nahestehende Personen portieren, liegt auf der Hand¹⁶⁹².

Auch der Einfluss der Regierung darf bei Volkswahlen nicht unterschätzt werden. Behördliche Informationen im Rahmen von Richterwahlen sind nur äusserst zurückhaltend zuzulassen und müssen sich ganz klar auf sachliche Feststellungen beschränken, ohne eine eigentliche Wertung vorzunehmen, da es grundsätzlich nicht zulässig ist, auf die Entscheidung der Wahlkörperschaft aktiv Einfluss zu nehmen¹⁶⁹³.

Da in einer Volkswahl nicht gewährleistet werden kann, dass die Entscheidungsgründe aufgrund eines transparenten und nachvollziehbaren Verfahrens zustande kommen und somit eine verfassungskonforme Ausgestaltung der Wiederwahl möglich ist, verfügt auch der Entscheid des Souveräns nicht zwingend über eine unangefochtene Legitimationskraft¹⁶⁹⁴, weshalb aus diesem Grund die Volkswahl von Bundesrichtern ebenfalls abzulehnen ist.

¹⁶⁹⁰ KIENER, Unabhängigkeit, 256 f.; MATTER 52 ff.; BÄCHINGER 68 f.; BIAGGINI/BIANCHI 129 f.; FREI 26; OPPERMANN 64 ff.; REICHEL 7 ff., 19 ff.; GOSSWEILER 23 f.

¹⁶⁹¹ KIENER, Unabhängigkeit, 257, 278; MATTER 60; BÄCHINGER 69; EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 224 f.; BIAGGINI/BIANCHI 129 f.; OPPERMANN 69 f.; SPÜHLER, Politik, 30 f.; REICHEL 7 ff., 19 ff. – Zum Wahlkampf bei Richterwahlen und den Grenzen der zulässigen Propaganda vgl. auch die Ausführungen in BGE 102 Ia 264 ff., E. 3 und 5.

¹⁶⁹² MATTER 53; EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 224; BÄCHINGER 69; WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 95, Rz. 21; OPPERMANN 67 ff.; GOSSWEILER 23; vgl. dazu auch BGE 117 Ia 452 ff., E. 4.

¹⁶⁹³ BGE 117 Ia 452 ff., E. 4 und 5.

¹⁶⁹⁴ KIENER, Wiederwahl, 43.

5. Wahl durch die Exekutive

Schliesslich käme als Wahlorgan auch die Exekutive in Frage. Die Vorteile bei einer Exekutivwahl liegen hauptsächlich im Bereich der geringen Grösse dieser Wahlkörperschaft. Durch die Beteiligung weniger Personen am Wahlakt ist eine eingehende Erörterung und Prüfung der Kandidaturen möglich. Auch wird die Exekutive i.d.R. über ein vertieftes Fachwissen verfügen, da sie entweder ihre Rechtsabteilung beiziehen kann oder doch zu einem Teil selbst mit Juristen besetzt ist. Auch verhält sich die Regierung grundsätzlich eher überparteilich und ist von den tagesaktuellen Politikgeschäften der Parteien losgelöst, so dass der Einfluss parteipolitischer Überlegungen eher geringer ausfallen dürfte als bei Parlamentswahlen.

Die grössten Probleme liegen auch hier wieder bei der demokratischen Legitimation der durch die Exekutive gewählten Verfassungsrichter. Da diese aufgrund ihrer weitgehenden Kompetenzen in besonderem Masse selbst einer starken Legitimation durch den Wahlakt bedürfen, wird dieses Erfordernis durch eine Auswahl der Exekutive nur ungenügend erfüllt, da sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland mehrere Zwischenebenen die Legitimität des Wahlaktes stark einschränken würden. Auch würde eine relativ starke Abhängigkeit der Richter zum Auswahlorgan bestehen, was insb. deswegen stossend ist, weil ein Grossteil der Rechtsfälle, welche die Gerichte zu entscheiden haben, mit den Ausführungsakten der Exekutive oder ihrer Verwaltung zu tun haben. Schliesslich könnten im parlamentarischen Regierungssystem einzig die Mehrheitsparteien die Richter auswählen, was aus Sicht des Minderheitenschutzes bedenklich wäre¹⁶⁹⁵.

6. Zusammenfassende Würdigung

Bei Richterwahlen, insbesondere auf gesamtstaatlicher Ebene, müssen durch das Wahlverfahren die demokratische Legitimation der Richter, eine hohe fachliche Qualifikation, der Ausschluss einseitiger Einflüsse bei der Kandidatenauswahl sowie eine föderalistische Repräsentation sichergestellt werden. An diesen Kriterien, die teils in einem Spannungsverhältnis zueinander stehen, muss sich auch die Wahl der Bundesrichter in der Schweiz und der Bundesverfassungsrichter in Deutschland messen lassen. Denn nur so kann eine grundlegende Funktionsfähigkeit des Verfassungsgerichts sichergestellt werden, indem eine möglichst unabhängige, aber ausgewogene Besetzung

¹⁶⁹⁵ Vgl. zum Ganzen MATTER 67 ff.; REICHEL 29 ff.; BÄCHINGER 71; KIENER, Unabhängigkeit, 258 f.; ZÄTZSCH 114 ff.; PETER SCHNEIDER, Recht und Macht. Gedanken zum modernen Verfassungsstaat, Mainz 1970, 166 ff.

vorgenommen wird, da dies die Akzeptanz der richterlichen Entscheide in der Öffentlichkeit erhöht¹⁶⁹⁶.

a) Unterschiedliche Wahlkörperschaften

Während in der Schweiz auf Bundesebene die Richterwahlen einzig durch das Parlament vorgenommen werden, kennen die Kantone eine grössere Bandbreite an Wahlorganen. Neben dem Parlament als Wahlkörperschaft ist auch die Volkswahl der Richterinnen und Richter häufig anzutreffen. Letztere ist insbesondere auf Gemeinde- und Bezirksebene¹⁶⁹⁷, wo noch am ehesten eine gewisse Verbundenheit der Bevölkerung mit den zu wählenden Personen für das Richteramt besteht, vorherrschend. Demgegenüber werden Richterstellen höherer Instanzen hauptsächlich durch die Legislative besetzt¹⁶⁹⁸.

Daneben wird auch vereinzelt die Richterbestellung durch Gerichte oder spezielle Richterwahlgremien praktiziert¹⁶⁹⁹. Richterwahlen durch die Exekutive sind dagegen in der Schweiz kaum anzutreffen, da dies weitgehend dem bei uns vorherrschenden Demokratieverständnis widerspricht¹⁷⁰⁰ und auch aus der Sicht der richterlichen Unabhängigkeit problematisch ist. Im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege wurde die Idee aufgeworfen, die Wahlen ans Bundesstraf- und Bundesverwaltungsgericht durch den Bundesrat vornehmen zu lassen. Dieser Vorschlag hatte jedoch in den parlamentarischen Beratungen keine Chance und wurde klar zugunsten eines Wahlrechts des Parlaments verworfen¹⁷⁰¹, insbesondere aufgrund von Bedenken wegen der schwachen demokratischen Legitimation solcher Richter.

b) Grösse des Wahlorgans

Aus Praktikabilitätsgründen müssen sicherlich bei grösseren Wahlgremien gewisse Vorentscheide und Abklärungen in vorgelagerten Kommissionen getroffen werden, doch ist gerade bei so wichtigen Geschäften wie der Wahl von Bundesrichtern darauf zu achten, dass die Wahlkompetenz nicht faktisch delegiert wird und noch eine effektive Auswahl im Parlament erfolgen kann. Auch sollten die Abläufe so transparent wie möglich sein, um in der Öffentlichkeit nicht den Eindruck zu erwecken, dass unsachgemässe Kriterien über die Besetzung der Richterbank entscheiden. Ein erster Schritt in

¹⁶⁹⁶ LAUFER 207.

¹⁶⁹⁷ Auf Gemeindeebene gibt es lediglich Friedensrichter.

¹⁶⁹⁸ Vgl. dazu die Ausführungen bei SPÜHLER, Politik, 29 f.; MATTER 91 ff.; TOMAS POLEDNA, Grundzüge des Wahlrechts in den Kantonen, in: THÜRER/AUBERT/MÜLLER, § 23 Rz. 26. – Zur Wahl von Richtern durch Volk oder Parlament vgl. auch die Ausführungen in BGE 130 I 106 ff.

¹⁶⁹⁹ SPÜHLER, Politik, 30; MATTER 92 f.; WALTER KÄLIN, Justiz, in: ULRICH KLÖTI/PETER KNOEPFEL/HANSPETER KRIESI/WOLF LINDER/YANNIS PAPADOPOULOS (Hrsg.), Handbuch der Schweizer Politik, 3. Aufl., Zürich 2002, 195.

¹⁷⁰⁰ Einzig die derzeit noch bestehenden Eidgenössischen Rekurs- und Schiedskommissionen sowie ein Teil der Militärgerichte werden durch den Bundesrat besetzt; vgl. dazu KIENER, Unabhängigkeit, 258; MATTER 50.

¹⁷⁰¹ BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4257 f.; RK-S, Zusatzbericht E-JKG, 1181 f.; BUNDI 296 f.; AB 2001 S 904 ff.

diese Richtung wurde mit der Schaffung der Gerichtskommission, einer parlamentarischen Kommission beider Räte, unternommen, welche u.a. die Richterwahlen ans Bundesgericht vorzubereiten hat (Art. 40a ParlG).

Ein spezielles Richterwahlgremium oder die Exekutive als Wahlorgan würden diesbezüglich klare Vorteile aufweisen, da sie aufgrund ihrer Grösse in der Lage wären, die einzelnen Kandidaturen vertieft zu besprechen und gestützt auf ihre Beratungen einen Entscheid zu fällen. Demgegenüber würde eine Volkswahl dieses Problem noch verschärfen. Damit ist jedoch noch nichts über die sachliche Qualität dieser Prüfung oder die Eignung zur Abklärung der fachlichen Kompetenz der Bewerber durch diese Gremien gesagt.

Die volle Legitimationswirkung kann der Wahlakt nur dann entfalten, wenn er aufgrund sachlicher und nachvollziehbarer Gründe in einem transparenten Verfahren zustande kommt; dies ist bei Wahlen in grösseren Gremien jedoch kaum der Fall¹⁷⁰².

Das schweizerische Verfahren mit Wahl der Richter durch das Parlament unter Einbezug der Gerichtskommission vermag grundsätzlich, die Anforderungen an Transparenz und Öffentlichkeit zu erfüllen, auch wenn durchaus noch Möglichkeiten vorhanden sind, um einzelne Punkte zu optimieren; insbesondere vollzieht sich die Richterauswahl (z.B. durch die öffentliche Ausschreibung der Richterstellen) transparenter als in Deutschland, so dass sich diesbezüglich die deutschen Regelungen nicht zur Übernahme empfehlen.

c) Überprüfung der fachlichen Qualifikation

Die Exekutive ist aufgrund ihrer Grösse und ihrer relativ autonomen Stellung grundsätzlich geeignet, die fachlichen und persönlichen Fähigkeiten der Bewerberinnen und Bewerber für ein Richteramt zu prüfen. Darüber hinaus sind auch in ihr vielfach Juristen anzutreffen; oft erfolgt die Abklärung der fachlichen Eigenschaften unter Beizug kompetenter Fachpersonen aus der Verwaltung. Problempunkte sind die häufig fehlende Transparenz des Verfahrens und der Ausschluss der Öffentlichkeit bei den Beratungen¹⁷⁰³.

Vom Gesichtspunkt der Beurteilung fachlicher Kompetenzen sind sicherlich Gerichte oder mit Fachexperten besetzte Richterwahlausschüsse die besten Wahlorgane. Sie bieten Gewähr, dass die persönlichen und fachlichen Qualifikationen der zukünftigen Richterinnen und Richter umfassend und mit dem nötigen Sachverstand geprüft werden. Durch ihre berufliche Tätigkeit sind sie in den betreffenden Gesellschaftsschichten angesiedelt und verfügen über ein entsprechendes Beziehungsnetzwerk. Ein

¹⁷⁰² KIENER, Wiederwahl, 41 ff.; so auch MARTIN SCHUBARTH, Der europäische Richter – ein unabhängiger Richter?, in: ANDREAS DONATSCH/MARC FORSTER/CHRISTIAN SCHWARZENEGGER (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte. Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2002, 93 ff., 95 ff.

¹⁷⁰³ EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 221 f.; MATTER 71 f.; KIENER, Unabhängigkeit, 258 f.

Hauptproblem ist aber auch hier wieder die mangelhafte Transparenz und der Ausschluss der Öffentlichkeit bei diesen Auswahlverfahren¹⁷⁰⁴.

Die Volkswahl vermag eine sachgerechte Überprüfung der fachlichen Voraussetzungen der Kandidaten kaum zu erfüllen, da aufgrund der Grösse der Wahlkörperschaft und der mangelnden Fachkompetenz eine eingehende Beurteilung der Bewerbungen nicht möglich ist.

Im Parlament sind i.d.R. viele Juristen anzutreffen, so dass ein gewisses Grundwissen durchaus vorhanden ist, was eine gewissenhafte Beurteilung ermöglicht, ohne jedoch eine vertiefte Prüfung der Fähigkeiten der Kandidaten sicherstellen zu können, so dass die Legislative diesbezüglich, auch aufgrund ihrer Grösse, nicht speziell geeignet ist, weder in der Schweiz noch in Deutschland, selbständig eine sachgerechte Überprüfung der fachlichen Fähigkeiten vorzunehmen.

d) Demokratische Legitimation des Wahlorgans

Bei Wahlen durch die Exekutive, Gerichte oder spezielle Richterwahlgremien wird die Legitimationskette in der Regel durch eine oder sogar mehrere Ebenen erweitert und so die demokratische Legitimation des Wahlaktes (teilweise erheblich) geschwächt. Darunter kann der Rückhalt richterlicher Entscheidungen mit politischen Auswirkungen in der Bevölkerung leiden¹⁷⁰⁵.

Bei Richterwahlen durch die Exekutive bestehen auch bezüglich der Gewaltenteilung Bedenken, wenn die richterliche Instanz Akte der Verwaltung überprüfen kann, wie dies beim Bundesgericht der Fall ist. Die Wahl der Richterinnen und Richter durch andere Gerichte „steht verfassungspolitisch im Widerspruch zu den Prinzipien der parlamentarischen Demokratie, welche die Justiz nicht als Angelegenheit einer Gewalt oder eines Standes, sondern des gesamten Staatsvolks betrachtet.“¹⁷⁰⁶ Bei Richterwahlausschüssen, die hauptsächlich mit Fachexperten besetzt sind, fehlt sodann der repräsentative Charakter in weitgehendem Masse¹⁷⁰⁷.

Die beste Möglichkeit zur Vermittlung der demokratischen Legitimation ist sicherlich die Volkswahl der Verfassungsrichter, sofern eine angemessene Wahlbeteiligung sichergestellt werden kann, worin jedoch das grösste Problem liegen dürfte, da sich das Interesse an Richterwahlen im Allgemeinen eher in Grenzen hält.

Wahlen durch die Legislative vermögen immerhin noch eine starke demokratische Legitimation zu vermitteln, insb. in der Schweiz, da National- und Ständerat unmittelbar volksgewählt sind. In Deutschland ist die demokratische Legitimation durch die Zwischenschaltung des Wahlausschusses des Bundestages oder der Länderregierungen für den Bundesrat leicht schwächer, so dass das schweizerische Wahlverfahren diesbezüglich vorzuziehen ist.

¹⁷⁰⁴ MATTER 76, 81 f.; KIENER, Unabhängigkeit, 259 ff.; BÄCHINGER 72.

¹⁷⁰⁵ MATTER 68, 74 f., 79; EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 220 ff., 225 f.

¹⁷⁰⁶ KIENER, Unabhängigkeit, 260.

¹⁷⁰⁷ Siehe dazu die Ausführungen bei KIENER, Unabhängigkeit, 258 ff.; BÄCHINGER 71 f.

e) Einheitliches Auswahlverfahren im Parlament

Die getrennte Wahl von Richtern durch die Kammern des Parlaments (in verschiedenen Wahlverfahren) würde die Gleichrangigkeit der Stellung der Richterinnen und Richter am Bundesgericht gefährden. Der einheitliche Wahlakt durch National- und Ständerat erhöht vielmehr deren Legitimation und ist beizubehalten.

Auch die Delegation der Wahlkompetenz an einen Wahlausschuss des Parlaments würde die demokratische Legitimation im Vergleich zur heutigen Regelung in der Schweiz vermindern, da eine weitere Ebene zwischen Wahlorgan und Souverän eingesetzt würde. Sie ist daher abzulehnen.

f) Kommission zur Wahlvorbereitung

Der Vorteil eines Richterwahlausschusses, der auch mit externen Fachexperten besetzt werden kann, ist nicht von der Hand zu weisen. Insbesondere die Überprüfung fachlicher Qualitäten der Bewerber und der kleine Personenkreis des Gremiums ermöglichen eine gründliche und vertiefte Befassung mit den Kandidatinnen und Kandidaten. Durch die Einsetzung als eigentliches Wahlorgan verliert jedoch die Richterwahl klar an demokratischer Legitimation, weshalb der Wahlakt auch aus diesen Gründen bei der Vereinigten Bundesversammlung verbleiben sollte. Der Beizug als vorbereitende Kommission – ohne Einbezug von Teilen der Exekutive – wäre jedoch sinnvoll; dies würde auch ein Gleichgewicht schaffen zwischen parteipolitischen Einflüssen im Wahlorgan sowie der Einreichung von Kandidatenvorschlägen durch die Fraktionen einerseits und sachlichen Überlegungen in der Kommission andererseits, da die Entscheidungskompetenz und damit auch die parteipolitischen Einflussmöglichkeiten bei der politischen Behörde verbleiben würden und somit für die Auswahl vermehrt fachliche und persönliche Qualitäten berücksichtigt werden könnten.

Diese Kommission sollte durch das Parlament gewählt werden und zum Teil aus Parlamentariern sowie Vertretern der Professorenschaft, der Anwaltschaft und der Richterschaft zusammengesetzt sein, wobei den entsprechenden Ständen ein Vorschlagsrecht zustehen sollte. Durch die Besetzung mit Parlamentariern und die Vornahme der Wahl durch das Parlament würde diese Justizkommission auch über eine genügend starke demokratische Legitimation verfügen, um bereits im Vorfeld des Auswahlverfahrens gewisse Vorentscheide bezüglich der Wahlvorschläge fällen zu können. Durch den Einbezug der verschiedenen Berufsgruppen wird der fachlichen Qualität der Kommission Rechnung getragen und sichergestellt, dass deren Mitglieder über ein hohes Fachwissen verfügen, um die Qualifikationen der Kandidaten angemessen und gründlich beurteilen zu können.

Die Wahlvorschläge der Justizkommission sollten dabei nicht bindend sein; die Wahlkompetenz würde formell weiterhin beim Parlament verbleiben und somit nicht zu einer Reduktion der demokratischen Legitimation des Wahlaktes führen. Faktisch würde aber ein gewisser Druck auf das Wahlorgan ausgeübt, nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe und mit einer ausführlichen Begründung von den Wahlvorschlägen der Justizkommission abzuweichen, um seine Glaubwürdigkeit und das Vertrauen in die

Unparteilichkeit der gewählten Richterinnen und Richter in den Augen der Öffentlichkeit nicht einzubüssen.

g) Parteipolitische Einflüsse bei Richterwahlen

Bei Richterwahlen spielen viele Faktoren eine Rolle, darunter auch parteipolitische Einflüsse. Dies ist nicht per se unzulässig, „weil mit der Richterwahl, wie mit jeder anderen Wahl staatlicher Organträger, politische Macht verteilt wird.“¹⁷⁰⁸ Daher ist auch eine gänzliche Entflechtung politischer Einflüsse auf die Richterwahl weder möglich noch nötig.

Es wäre daher illusorisch zu glauben, dass es unpolitische Wahlorgane gäbe. Bei allen Wahlkörperschaften spielen politische Überlegungen eine Rolle, teils offen, teils verdeckt¹⁷⁰⁹. Besonders stark sind parteipolitische Einflüsse bei der Volkswahl von Richterinnen und Richtern, da die Kandidaten oft wenig bekannt sind und deshalb die Parteien als Mittler auftreten bei der Präsentation und „Vermarktung“ der Bewerber; dass diese v.a. eigene Mitglieder oder ihnen nahestehende Personen portieren, liegt auf der Hand¹⁷¹⁰. Die Legislative als reine Parteienvertretung wird ebenfalls stark von politischen Überlegungen geleitet, doch dürften sich dabei auch vermittelnde Tendenzen oder fachliche Gesichtspunkte teilweise durchsetzen können, womit der Einfluss der Parteien leicht geringer als bei den Volkswahlen sein dürfte¹⁷¹¹. Bei der Exekutive, die meist eine relativ überparteiliche Stellung einnimmt, sind die Chancen zwar grösser, dass vermehrt fachliche Qualifikationen den Ausschlag für die Wahl geben, doch ist die Gefahr politischer Ämterbesetzung auch hier nicht ausgeräumt¹⁷¹². Das Gleiche gilt für Richterwahlausschüsse und Gerichte als Wahlkörperschaften. Obwohl auf den ersten Blick unpolitische Gremien, spielen doch parteipolitische Rücksichtnahmen, Abhängigkeiten oder Druck von aussen bei der Besetzung der Richterbank eine nicht zu unterschätzende Rolle¹⁷¹³.

Von ausschlaggebender Bedeutung ist m.E. jedoch, dass parteipolitische Gesichtspunkte nicht zum entscheidenden Wahlkriterium werden und auch neutrale Kandidaten durchaus intakte Chancen auf eine Richterstelle haben. Eine Überbetonung politischer Überlegungen und Abhängigkeiten bei der Kandidatenauslese ist auf alle Fälle zu vermeiden¹⁷¹⁴.

Sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz spielen politische Aspekte eine grosse Rolle bei der Richterauswahl, auch im Wahlverfahren. Die einzige Möglichkeit, diese zurückzudrängen, besteht in der Schaffung klarer Strukturen und Abläufe in den Wahlgremien; durch die Einsetzung einer parlamentarischen Gerichtskommission in der

¹⁷⁰⁸ MATTER 176; in diesem Sinne auch KIENER, Unabhängigkeit, 262.

¹⁷⁰⁹ MATTER 176 f.; KIENER, Unabhängigkeit, 262.

¹⁷¹⁰ MATTER 53; EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 224; BÄCHINGER 69.

¹⁷¹¹ MATTER 65 f.; EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 222 f.

¹⁷¹² MATTER 69; BÄCHINGER 71; EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 222.

¹⁷¹³ MATTER 75 f., 80 f.; VOSSKUHL, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 95, Rz. 41; EICHENBERGER, Unabhängigkeit, 225 f.

¹⁷¹⁴ KIENER, Unabhängigkeit, 275 f.; MATTER 177 f.; BOSSHART 71 f.

Schweiz wurde dazu ein erster Schritt in diese Richtung unternommen. Das deutsche Verfahren ist diesbezüglich keine Hilfe, da dort noch zu viele informelle Mechanismen am Werk sind, die sich nicht für eine Übernahme eignen.

h) Berücksichtigung von Minderheiten bei der Richterauswahl

Die Einbindung von Minderheiten oder der parlamentarischen Opposition beim Auswahlverfahren ist von zentraler Bedeutung, damit auch das Verfassungsgericht ein bezüglich der politischen Ansichten seiner Mitglieder ausgewogenes Organ ist, das einen breiten Rückhalt in der Bevölkerung genießt, da sich diese im Gericht vertreten fühlt. Weil in der schweizerischen Konkordanzdemokratie alle wesentlichen politischen Parteien an der Regierung und auch bei der Richterauswahl sowie der Besetzung der Richterstellen beteiligt sind, wird diesen Gesichtspunkten angemessen Rechnung getragen. Eine Übernahme des komplizierten deutschen Wahlsystems drängt sich daher weder aus föderalistischen noch aus Gründen des Minderheiten- resp. Oppositionsschutzes auf.

Die Gefahren einer Verzögerung von Neubesetzungen der Richterstellen durch das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit müssen berücksichtigt werden, dürfen aber nicht dazu führen, dass gänzlich auf einen Minderheitenschutz im parlamentarischen Regierungssystem verzichtet wird¹⁷¹⁵.

i) Öffentliche Anhörung der Kandidaten

Die öffentlichen Hearings der Richterkandidaten im amerikanischen Senate's Committee on the Judiciary¹⁷¹⁶ sind als Gegengewicht zum alleinigen Vorschlagsrecht des Präsidenten zu sehen. Durch diese Befragungen soll es dem Senat ermöglicht werden, seine Zustimmung oder Verweigerung zur Besetzung der höchsten Richterstellen in grösstmöglicher Kenntnis der Nominierten und ihrer Ansichten auszusprechen. „Die Anhörung erweist sich als Instrument der Interorgankontrolle zwischen zwei Verfassungsorganen.“¹⁷¹⁷

Ein solches Anhörungsrecht kann nicht einfach unbesehen auf ein anderes System übertragen werden, da sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz keine Kontrollfunktionen anderer Staatsorgane damit ausgeübt werden müssen. Vielmehr entstammen die vorschlagenden und ernennenden Instanzen den gleichen Institutionen. Die Gefahr besteht, dass bei einer öffentlichen Anhörung nicht nur sachrelevante Fragen zum allgemeinen rechtlichen Können der Kandidierenden gestellt, sondern auch die Gesinnung sowie allenfalls Ansichten zu anstehenden Gerichtsfällen erforscht werden, wie das amerikanische Beispiel zeigt. Diese Bedenken überwiegen m.E. die Vorzüge einer erhöhten Transparenz des Auswahlprozesses, weshalb die Einführung von öffentlichen Hearings für die Schweiz nicht förderlich wäre.

¹⁷¹⁵ LAUFER 213 ff.

¹⁷¹⁶ Vgl. dazu WATSON/STOOKEY 131 ff.; COOPER/BALL 64 ff.; BAUM 42 ff.

¹⁷¹⁷ So die Ausführungen von LEICHT im RechtsA BT, 11. Wahlperiode, Protokoll Nr. 23/17; ZÄTZSCH 140 ff.

j) *Fazit*

Ziel des Wahlverfahrens muss es sein, allfällige Möglichkeiten einer Einflussnahme auf die künftigen Gerichtsentscheide durch gezielte Besetzung der Richterbank zu verhindern und die richterliche Unabhängigkeit vollumfänglich zu gewährleisten¹⁷¹⁸. Die in der Schweiz und in Deutschland angewendeten Verfahren erfüllen weitgehend die Bedürfnisse nach Legitimation und Qualifikation der Richterinnen und Richter und sichern somit auch ihre Unabhängigkeit und ihr Ansehen¹⁷¹⁹.

Aufgrund der Bewertung aller Aspekte ist die gesetzgebende Körperschaft grundsätzlich als das richtige Wahlorgan anzusehen, da „nur dadurch dem Gericht die «politische Legitimation» (...), die «demokratische Legitimation» (...) gegeben ist, deren es als Verfassungsorgan und angesichts seiner Aufgaben und Stellung im Staat bedarf.“¹⁷²⁰ Zur stärkeren Entpolitisierung ist jedoch ein gemischtes Gremium aus Parlamentariern und externen Fachvertretern beizuziehen, das die Richterwahlen vorzubereiten hat und insb. die Kandidaten anhand ihrer beruflichen und persönlichen Qualifikationen auswählt und zur Wahl vorschlägt.

Im Rahmen des Auswahlverfahrens ist das schweizerische System insb. aufgrund seiner grösseren Transparenz dem deutschen System vorzuziehen, auch wenn eine weiter gehende Entflechtung parteipolitischer Einflüsse durchaus anzustreben ist.

¹⁷¹⁸ ENGELHARDT 113.

¹⁷¹⁹ KIENER, *Unabhängigkeit*, 257.

¹⁷²⁰ STERN, in: *Bonner Kommentar GG*, Art. 94, Rz. 65; so auch WASSERMANN, *Gewalt*, 17; SZABÓ 403; BÄCHINGER 70 f.

§ 10 Amtsdauer

1. Geltende Regelungen im Vergleich

Die Ausgestaltung der Amtsdauer der Mitglieder des schweizerischen Bundesgerichts und des deutschen Bundesverfassungsgerichts unterscheiden sich in wesentlichen Punkten¹⁷²¹.

1.1 Amtszeitregelung

„Die in der Schweiz typische Wahl auf (verhältnismässig kurze) Amtsdauer und das Erfordernis der Wiederwahl finden ihre Erklärung einmal mehr in der vorrangigen Stellung des *Demokratieprinzips*. Demnach wird die demokratische Legitimation staatlicher Tätigkeit in der anhaltenden und immer wieder neu bestätigten Übereinstimmung von Volk und Amtsträger gesucht. (...) Demokratische Legitimation staatlicher Macht scheint nach diesem Verständnis nicht ein für allemal gegeben, sondern kann immer nur für eine überschaubare Dauer geleistet werden.“¹⁷²² Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist die Statuierung einer Amtsdauer von 6 Jahren mit anschliessender Wiederwahlmöglichkeit jedoch zulässig, erfüllt dies doch auch die Anforderungen der EMRK und des UNO-Paktes II¹⁷²³. Zu begrüßen ist, dass die Amtszeit auf Verfassungsstufe fixiert ist (Art. 145 BV), so dass sie einen erhöhten Bestandesschutz genießt.

Ein „Zuviel“ an demokratischer Legitimation durch kurze Amtszeiten und ständige Wiederwahl der Richter durch frisch gewählte und somit meist auch neu zusammengesetzte Wahlorgane ist jedoch der richterlichen Unabhängigkeit in höchstem Masse abträglich und daher nicht zu befürworten¹⁷²⁴; eine Verbindung der Amtsdauer der Richter mit der Legislaturperiode des Wahlorganes ist daher abzulehnen. Zudem darf auch eine Nichtwiederwahl nur aufgrund sachlicher Gründe erfolgen, da der Wahlentscheid zur Erreichung seiner Legitimationsfunktion grundsätzlich aufgrund eines transparenten und rationalen Verfahrens zustande kommen muss; ein Rechtsanspruch auf Wiederwahl besteht m.E. jedoch nicht¹⁷²⁵.

Die Wahl auf eine längere Amtszeit mit Ausschluss einer Wiederwahl, wie dies für die Richter am BVerfG vorgesehen ist, gewährleistet Rechtssicherheit und eine weitreichende Kontinuität der Rechtsprechung. Zudem sind die Richter auch lange genug im Amt, um einen massgeblichen Einfluss auf die Gestaltung der Rechtsprechung nehmen

¹⁷²¹ Vgl. dazu die eingehenden Ausführungen vorne unter § 7 Abschnitt 3 sowie § 8 Abschnitt 3.

¹⁷²² KIENER, Unabhängigkeit, 281.

¹⁷²³ KIENER, Unabhängigkeit, 281 f.; dieselbe, Wiederwahl, 39.

¹⁷²⁴ In diesem Sinne auch LAUFER 218; KIENER, Unabhängigkeit, 281 f.; REICHEL 11, 39 ff.

¹⁷²⁵ KIENER, Wiederwahl, 41.

zu können. Auf der anderen Seite besteht jedoch durch die kontinuierliche Erneuerung des Gerichts nicht die Gefahr einer Erstarrung der Rechtsprechung; wandelnden Anschauungen und neueren Einflüssen steht der Weg durch die periodischen Neubesetzungen des Gerichts offen. Schliesslich wird auch dem Aspekt der richterlichen Unabhängigkeit Rechnung getragen, wenn die Mitglieder des Gerichts nicht bezüglich einer anstehenden Wiederwahl von der Wahlkörperschaft abhängig sind¹⁷²⁶. Aufgrund der Bedeutung der Amtszeitregelung sollte diese jedoch unmittelbar in der Verfassung, nicht nur auf Gesetzesstufe (§ 4 BVerfGG) normiert werden.

1.2 Altersgrenze

Während § 4 Abs. 3 BVerfGG eine fixe obere Alterslimite für die Mitglieder des BVerfG aufstellt, ist eine analoge Regelung in der Schweiz nur aufgrund einer informellen Übereinkunft zwischen Bundesversammlung und Bundesgericht bekannt. In beiden Ländern treten die Verfassungsrichter bei Vollendung des 68. Altersjahres zurück; insofern stimmen die Regelungen überein.

Im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege wird in Art. 9 Abs. 2 BGG nun endlich auch in der Schweiz die Fixierung einer Alterslimite für Bundesrichter auf Gesetzesstufe vorgesehen¹⁷²⁷. Der Rücktritt erfolgt auf Ende des Jahres, in welchem das 68. Lebensjahr vollendet wird. Diese Regelung hat den Vorteil, dass die Nachwahlen auf einen Termin in der Herbstsession des Parlaments konzentriert werden können und nicht mehrere Wahlen im selben Jahr aufgrund altersbedingter Rücktritte durchgeführt werden müssen, was auch zu einer Entlastung des Parlaments und insb. seiner Mitglieder in der Gerichtskommission beiträgt und daher zu begrüßen ist. Eine Übernahme der deutschen Regelung, welche das Ausscheiden auf Ende des Monats festlegt, in welchem der Richter das 68. Lebensjahr vollendet (§ 4 Abs. 3 BVerfGG), wäre daher nicht sinnvoll.

1.3 Amtsenthebungsverfahren

Die Amtsenthebung eines Richters ist ein schwerwiegender Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit, erscheint jedoch verfassungsrechtlich zulässig, wenn sie im Interesse der Glaubwürdigkeit und Funktionsfähigkeit der Justiz zwingend ist, die Abberufungsgründe in einem formellen Gesetz abschliessend geregelt sind und der Abberufungsentscheid durch eine richterliche Behörde ergeht¹⁷²⁸. Das Abberufungsrecht stellt den *contrarius actus* zum Wahlrecht dar und müsste folglich beim Parlament zu finden

¹⁷²⁶ HALLER, Richterrecht, 20.

¹⁷²⁷ Näheres dazu siehe vorne unter § 7 Abschnitt 3.2.

¹⁷²⁸ KIENER, Unabhängigkeit, 282 ff.; dieselbe, Abberufung, 13.

sein; problematisch wird dies jedoch dann, wenn die Abberufungsgründe rein rechtlicher Natur sind und keine politischen Entscheidungen mit einer Amtsenthebung getroffen werden dürfen¹⁷²⁹. Deutschland hat daher die Absetzungskompetenz nicht dem Wahlorgan, sondern dem BVerfG selbst in Zusammenarbeit mit dem Bundespräsidenten übertragen (§ 105 BVerfGG), um den rechtlichen Aspekt des Abberufungsverfahrens zu betonen und dadurch auch die richterliche Unabhängigkeit zu sichern.

Die Schweiz kennt für das Bundesgericht zur Zeit kein formelles Absetzungsverfahren, um Richter, die ihre Amtspflicht aus gesundheitlichen Gründen oder aufgrund schwerwiegender Verfehlungen nicht mehr erfüllen können, aus dem BGer zu entfernen. Einzig über die Aussprechung einer strafrechtlichen Amtsunfähigkeit (Art. 51 StGB) oder durch eine zivilrechtliche Entmündigung infolge Geisteskrankheit oder Geistesschwäche (Art. 369 ZGB) kann ein Richter während der Amtszeit von der weiteren Ausübung seiner Tätigkeit ausgeschlossen werden.

Bezüglich der unteren Bundesgerichte in der Schweiz (Bundesstraf- und Bundesverwaltungsgericht) ist jedoch ein Amtsenthebungsverfahren vorgesehen; so hat die Vereinigte Bundesversammlung das Recht, einen Richter, der vorsätzlich oder grob fahrlässig seine Amtspflichten in schwerwiegender Weise verletzt hat oder auf Dauer nicht mehr in der Lage ist, sein Amt auszuüben (also aus gesundheitlichen Gründen), aus seinem Amt zu entfernen (Art. 10 SGG/VGG)¹⁷³⁰. Die Gerichtskommission ist dabei zuständig für die Vorbereitung der Amtsenthebung; sie hat einen entsprechenden Antrag zuhanden der Vereinigten Bundesversammlung einzureichen (Art. 40a Abs. 1 und 3 ParlG).

2. Wahl oder Ernennung auf Lebenszeit am Beispiel der USA

Einige Länder kennen für ihre Richter auch eine Wahl oder Ernennung auf Lebenszeit. Das wohl bekannteste Beispiel einer solchen Lösung sind die Richter an den Bundesgerichten der Vereinigten Staaten von Amerika. In diesem Abschnitt sollen die Vor- und Nachteile der Amtszeitregelung (*tenure*) am United States Supreme Court, dem höchsten amerikanischen Bundesgerichtshof, der auch für die Verfassungsrechtsprechung zuständig ist, untersucht werden. Es soll geklärt werden, ob allenfalls analoge Regelungen für die Schweiz von Vorteil wären oder ob sich eine Übernahme nicht empfiehlt.

¹⁷²⁹ JAAG 65 f.

¹⁷³⁰ AB 2003 S 861.

2.1 Ernennung auf Lebenszeit

Alle Bundesrichter, also auch die Richter am United States Supreme Court, werden vom Präsidenten mit Zustimmung des Senats auf Lebenszeit ernannt. Sie bleiben in ihrem Amt „during good Behaviour“ (Art. III Sec. 1 Const.). Eine Altersgrenze existiert nicht¹⁷³¹.

Die „Founding Fathers“, die Schöpfer der amerikanischen Unionsverfassung, hegten ein starkes Misstrauen gegen Volk und Parlament und statuierten daher als logische Konsequenz zur Sicherung der Unabhängigkeit der Richter eine lebenslange Amtsdauer. Dies sollte die Judikative vor Einflüssen seitens Exekutive und Legislative im Sinne der „checks and balances“ schützen. Zudem sollte durch die lange Wirkungsmöglichkeit auch ein Anreiz geschaffen werden für hochqualifizierte Kandidaten, dieses Amt auszuüben, da solche Personen kaum an einer nur kurzen Amtszeit interessiert gewesen wären¹⁷³².

In späterer Zeit wurde zwar versucht, auch für die Bundesrichter in den Vereinigten Staaten eine beschränkte Amtszeit einzuführen, doch scheiterten diese Bestrebungen am Widerstand des Kongresses, der die richterliche Unabhängigkeit gerade auch im Gefüge der „checks and balances“ nicht antasten wollte¹⁷³³.

2.2 Absetzung mittels Impeachment-Verfahren

Eine Zwangspensionierung wegen Dienstunfähigkeit gibt es nicht. Die einzige Möglichkeit der Absetzung liegt, wie die Formulierung von Art. III Sec. 1 Const. „hold their Offices during good Behaviour“ andeutet, in einem persönlichen Fehlverhalten des Richters. Die Richter des United States Supreme Court können nur mittels Impeachment-Verfahren gegen ihren Willen aus dem Amt entfernt werden: Ein Richter „shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors“ (Art. II Sec. 4 Const.). Bei den abschliessend aufgezählten Gründen für ein Impeachment, die jedoch teils sehr auslegungsbedürftig sind, handelt es sich nach h.L. um ein rechtlich vorwerfbares Ver-

¹⁷³¹ BRUGGER 15; RAU 51.

¹⁷³² ALEXANDER HAMILTON, in: The Federalist No. 78; MARTHA ANDES ZISKIND, Judicial tenure in the American Constitution: English and American precedents, The Supreme Court Review 1969, 135 ff.; HALLER, Verfassungsfortbildung, 80; STORY/BIGELOW, §§ 1600 ff.; ULRICH 35; vgl. für die detaillierte Entstehungsgeschichte auch die Ausführungen bei JULIUS GOEBEL, JR., History of the Supreme Court of the United States, Volume I: Antecedents and Beginnings to 1801, The Oliver Wendell Holmes Devise, hrsg. von Paul A. Freund, New York/London 1971, 196 ff.

¹⁷³³ ULRICH 35 f.; COMMITTEE ON THE JUDICIARY, Composition and Jurisdiction of the Supreme Court. Hearing before Subcommittee No. 4 of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, 83rd Congress, 2nd Session, on (...) H. J. Res. 91, Joint Resolution proposing an amendment to the Constitution relating to the terms of office of judges of the Supreme Court of the United States and inferior Courts, Serial No. 22, June 23, 1954, Washington, D.C. 1954.

halten, während politisches oder rein moralisches Fehlverhalten nicht genügen sollte¹⁷³⁴. Dem House of Representatives steht dabei alleine die Rolle des Anklägers zu; für die Einleitung des Verfahrens bedarf es dabei einer einfachen Mehrheit (Art. I Sec. 2 Cl. 5 Const.). Der Senat amtiert dann als Richter und entscheidet alleine, ob die betreffende Person aus dem Amt entfernt werden soll, wobei eine 2/3-Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder für eine Verurteilung erforderlich ist (Art. I Sec. 3 Cl. 6 Const.)¹⁷³⁵.

Da keine andere Möglichkeit für die Absetzung eines Bundesrichters existiert, wurde versucht, mittels einer grosszügigen Ruhestandsregelung die Attraktivität des freiwilligen Ausscheidens aus dem Amt zu erhöhen. Finanzielle Überlegungen sollten für das Verbleiben im Amt vermehrt an Bedeutung verlieren, was recht gut gelungen ist¹⁷³⁶.

2.3 Würdigung der amerikanischen Regelungen

Hauptvorteil einer Berufung auf Lebenszeit ist die klare und absolute richterliche Unabhängigkeit nach der Amtseinführung; auch wird wohl durch eine lange Beibehaltung der gleichen Besetzung der Richterbank die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit der Entscheide in gewissem Masse gestärkt. Gerade in diesem Punkt liegt aber m.E. auch der grösste Nachteil dieser Regelung: Durch eine sehr lange Amtsdauer besteht die Gefahr der Erstarrung der Rechtsprechung und einer mangelhaften Fortentwicklung des Rechts durch eine fehlende kontinuierliche Erneuerung der Mitglieder des Gerichts. Eine Auffrischung der Richterbank in regelmässigen Abständen eröffnet die Möglichkeit für neue Aspekte und Ansichten im Kollegium und dadurch auch eine dynamische Anpassung an geänderte gesellschaftliche Realitäten. Dies ist daher zu begrüessen. Eine Überalterung des Gerichts gefährdet zudem die Arbeitsfähigkeit und die ordentliche Besetzung (z.B. bei längerer Abwesenheit infolge Krankheit) des Gerichts und ist deshalb abzulehnen¹⁷³⁷.

Schliesslich widerspricht eine solche Regelung auch dem kontinentaleuropäischen Demokratieverständnis: Da gerade die Ausübung des Richteramtes an den Verfassungs-

¹⁷³⁴ Zu den Gründen für ein Impeachment vgl. die eingehenden Ausführungen bei RAOUL BERGER, *Impeachment: The constitutional problems*, enlarged ed., Cambridge (Massachusetts)/London 1974; PAUL S. FENTON, *The scope of the impeachment power*, *Northwestern University Law Review* 65/1970-71, 719 ff.

¹⁷³⁵ ULRICH 38 ff.; GEORGE LEE HASKINS, *History of the Supreme Court of the United States, Volume II: Foundations of Power: John Marshall, 1801-15, Part One, The Oliver Wendell Holmes Devise*, hrsg. von Paul A. Freund, New York/London 1981, 205 ff.; JOHN R. LABOVITZ, *Presidential impeachment*, New Haven/London 1978; COMMITTEE ON THE JUDICIARY, *Impeachment. Selected Materials*, Committee on the Judiciary, House of Representatives, 105th Congress, 2nd Session, Serial No. 10, November 1998, Washington, D.C. 1998.

¹⁷³⁶ BAUM 63 ff.

¹⁷³⁷ Vgl. dazu auch die Umfrage in plädoyer 1991, Heft 2, 36 f.

gerichten teilweise politische Aspekte enthält, kommt eine Wahl auf Lebenszeit nicht in Frage; denn die benötigte demokratische Legitimation wird in unserem Rechtskreis grundsätzlich nur auf Zeit übertragen und verlangt nach regelmässiger Erneuerung¹⁷³⁸.

Auch ein Abberufungsverfahren wie das amerikanische Impeachment ist eher kritisch zu betrachten und kommt für die Schweiz m.E. nicht in Frage, da politische Organe über die Auslegung von rechtlichen Begriffen zu entscheiden haben, wofür Gerichte besser geeignet sind; zudem besteht die Gefahr, dass somit nicht nur bei der Wahl, sondern auch noch im viel sensibleren Bereich der Absetzung von Richtern politische Überlegungen eine Rolle spielen. Gerade dies sollte dort jedoch aufgrund des Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit nicht geschehen. Dass politische Überlegungen im Impeachment-Verfahren mit einer Rolle spielen, haben die Vorgänge um die versuchte Amtsenthebung von Präsident BILL CLINTON im Zusammenhang mit der sog. „Lewinsky-Affäre“ gezeigt¹⁷³⁹. Aus diesem Grund ist von einer Übernahme des Impeachment-Verfahrens zur Richterabsetzung in der Schweiz, aber natürlich auch in Deutschland, abzusehen.

3. Zusammenfassende Würdigung

Trotz der langen Dauer des Bestehens von Bundesgericht und Bundesverfassungsgericht sind im Zusammenhang mit der Amtszeitregelung nur wenige Problemfälle aufgetreten. Daher kann man festhalten, dass sich sowohl das schweizerische als auch das deutsche System grundsätzlich bewährt haben.

a) Amtszeitregelung

Zur Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit ist jedoch zu fordern, dass die Mitglieder des Bundesgerichts auf eine einmalige, feste Amtsdauer gewählt werden ohne anschliessende Wiederwahlmöglichkeit. Dadurch erfolgt eine klare Trennung vom Parlament als Wahlorgan, die gewährleistet, dass die Richterinnen und Richter nicht Gefahr laufen, wegen einer anstehenden Wiederwahl bei ihren Entscheiden Rücksicht auf die Wahlkörperschaft nehmen zu müssen. Unter diesem Gesichtspunkt wäre auch die Problematik der parteipolitischen Einflussnahme abgeschwächt, da sich die Einflussmöglichkeiten der Parteien auf die Zeit vor dem Amtsantritt der betreffenden Kandidaten beschränken würden. Um die Arbeitskraft eines Richters zu sichern, dennoch aber einen kontinuierlichen Wechsel am Gericht zu gewährleisten, sollte eine Wahl auf eine einmalige Amtszeit von 15 Jahren statuiert werden, wie dies in vergleichbarer Weise für

¹⁷³⁸ BT Drs 6/388, 6; KIENER, Unabhängigkeit, 281; vgl. dazu auch ULRICH 82 ff.

¹⁷³⁹ Vgl. dazu ausführlich ROBERT BUSBY, *Defending the American Presidency. Clinton and the Lewinsky Scandal*, Basingstoke 2001, insb. 137 ff.; NICOL C. RAE/COLTON C. CAMPBELL, *Impeaching Clinton. Partisan Strife on Capitol Hill*, Lawrence (Kansas) 2004.

die Bundesverfassungsrichter in Deutschland der Fall ist¹⁷⁴⁰. Die entsprechenden Erfahrungen in unserem Nachbarland belegen, dass sich dieses Verfahren bewährt hat. Die Festsetzung auf 15 Jahre bietet sich m.E. dadurch an, dass diese Amtszeit gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. c der Verordnung der Bundesversammlung über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen vom 6. Oktober 1989¹⁷⁴¹ zum Bezug des vollen Ruhegehalts berechtigt; zudem liegt das Durchschnittsalter der vollamtlichen Bundesrichter bei Amtsantritt zur Zeit bei fast 48 Jahren¹⁷⁴², so dass nach Beendigung der Amtstätigkeit mit ca. 63 Jahren die meisten Mitglieder in der Nähe des ordentlichen Pensionsalters sein werden und folglich eine weitere Erwerbstätigkeit nicht mehr notwendig ist.

Die Argumentation, dass infolge der absehbaren Beendigung des Richteramtes die Gefahr einer Beeinflussung des Richters in seiner Entscheidungsfindung stattfindet, da er allenfalls auf spätere Beziehungen im Erwerbsleben Rücksicht nehmen könnte¹⁷⁴³, vermag m.E. nicht zu überzeugen. Zum einen dürften ehemalige Bundesrichter genügend qualifiziert sein, um ohne grössere Probleme eine angemessene Stellung nach Beendigung ihres Amtes zu finden, zum andern sind sie aufgrund der pensionsrechtlichen Ansprüche auch nicht auf eine weitere Einnahmequelle zwingend angewiesen.

b) Altersgrenze

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist zu fordern, dass die ungeschriebene Praxis der Bundesversammlung, die Richter nach ihrem 68. Altersjahr nicht mehr im Amt zu bestätigen resp. deren freiwilliger Rücktritt mit Erreichen von 68 Jahren, formell auf Gesetzesstufe verankert wird¹⁷⁴⁴. Die im neuen Bundesgerichtsgesetz in Art. 9 Abs. 2 BGG statuierte Regelung, welche voraussichtlich im Januar 2007 in Kraft treten wird, ist daher zu begrüßen.

c) Amtsenthebungsverfahren

Im neuen Bundesgerichtsgesetz ist kein Amtsenthebungsverfahren für die Mitglieder des Bundesgerichts vorgesehen. Zu Beginn der parlamentarischen Debatten bestand die Möglichkeit, dass eine solche Bestimmung aufgenommen werden könnte, hatte doch das Parlament einem Artikel über die Amtsenthebung für die Richter des Bundesstrafgerichts (Art. 10 SGG) ohne Diskussion zugestimmt¹⁷⁴⁵, obwohl im Entwurf des Bundesrates zum Strafgerichtsgesetz eine solche Bestimmung ebenfalls nicht vorgesehen war. Art. 145 BV, welcher die ordentliche Amtszeit der Bundesrichter regelt, würde

¹⁷⁴⁰ Ebenfalls für eine einmalige Amtszeit SPÜHLER, Justiz, 443; vgl. auch die Umfrage in plädoyer 1991, Heft 2, 36 f.

¹⁷⁴¹ SR 172.121.1.

¹⁷⁴² Angaben gemäss MARKUS FELBER, Die amtierenden Mitglieder des Bundesgerichts (Stand: 1. Juli 2005), zu finden unter <http://www.fel.ch/Liste.pdf>, besucht am 10. Oktober 2005.

¹⁷⁴³ Vgl. dazu z.B. ARBEITSGRUPPE, Schlussbericht, 401; GECK, Amtsrecht, 52 f.

¹⁷⁴⁴ Zur Verfassungsmässigkeit von Altersgrenzen für Richter vgl. HANGARTNER, Altersgrenzen, 347 f.

¹⁷⁴⁵ Vgl. dazu AB 2001 S 918; AB 2002 N 1213.

dem jedenfalls nicht entgegenstehen, da dieser einen vorzeitigen Abbruch der Amtsdauer nicht ausschliesst¹⁷⁴⁶.

Grundsätzlich wäre die Statuierung einer Bestimmung über eine mögliche Amtsenthebung zu begrüssen. Die in Art. 10 SGG getroffene Regelung würde aber für das Bundesgericht m.E. – gerade aus Sicht der richterlichen Unabhängigkeit – zwei Mängel aufweisen: Erstens sollte eine Bestimmung von solch weittragender Bedeutung (zumindest in den Grundzügen) auf Verfassungsstufe verankert werden, zumal die ordentliche Amtsdauer von sechs Jahren ebenfalls in der Verfassung fixiert ist (Art. 145 BV). Dies würde zudem Gewähr bieten, dass sie nur unter erschwerten Bedingungen abgeändert werden könnte; die herausragende Stellung des Bundesgerichts und seiner Mitglieder als oberste Gerichtsbehörde der Schweiz (Art. 188 Abs. 1 BV) mit weitreichenden verfassungsgerichtlichen Kompetenzen würde eine solche Regelung rechtfertigen. Zweitens ist die Bundesversammlung als politisches Gremium m.E. nicht geeignet, ein allfälliges rechtliches Fehlverhalten oder eine gesundheitliche Beeinträchtigung unbeflusst von politischen Gesichtspunkten zu beurteilen; die Abhängigkeit der Bundesrichterninnen und Bundesrichter vom Wahlorgan während ihrer ganzen Amtszeit wäre zu gross, so dass theoretisch die Gefahr bestünde, dass aus Angst vor Amtsenthebungsbestrebungen gewisse Richter Konzessionen bei der Urteilsfindung machen könnten¹⁷⁴⁷. Wie die „Lewinsky-Affäre“ in Amerika gezeigt hat¹⁷⁴⁸, sind politisch motivierte Amtsenthebungsversuche nicht gänzlich von der Hand zu weisen. Durch das Fehlen einer übergeordneten Instanz, welche das Verhalten des Parlaments bei einer Amtsenthebung objektiv beurteilen könnte, würde die richterliche Unabhängigkeit stark beeinträchtigt. Zwar könnte argumentiert werden, dass ein Wahlorgan auch die Kompetenz zur Abberufung haben sollte; dem kann jedoch entgegnet werden, dass gewisse politische Überlegungen bei der Besetzung der obersten Richterämter insofern nicht ganz unberechtigt sind (wenn auch nicht unbedingt wünschbar), als dass mittels der Verfassungsgerichtsbarkeit eine (wenn auch in der Schweiz beschränkte) Kontrolle politisch motivierter Entscheide im Rahmen der Gesetzgebung stattfinden kann; dieselben Überlegungen gehören jedoch nicht in ein Abberufungsverfahren, welches sich an objektiven, rechtlichen Gründen auszurichten hat. Zum Glück haben sich in der Folge der Beratungen sowohl der National- als auch der Ständerat gegen die Aufnahme einer analogen Regelung ins BGG entschieden.

Die gesetzliche Normierung eines Amtsenthebungsverfahrens wäre jedoch m.E. grundsätzlich zu begrüssen und erscheint auch im Hinblick auf die Revision des StGB, durch den Wegfall der Amtsunfähigkeit als Nebenstrafe, dringend geboten, da mit dem neuen Instrument des Berufsverbots (nArt. 67 StGB) nur noch Fälle erfasst werden können, die mit der beruflichen Tätigkeit zusammenhängen sowie bei Vorliegen einer erneuten Missbrauchsgefahr¹⁷⁴⁹. Aufgrund des Ansehens des Bundesrichteramtes

¹⁷⁴⁶ In diesem Sinne auch BR, Botschaft Bundesrechtspflege, 4282.

¹⁷⁴⁷ RHINOW, Grundzüge, Rz. 2146.

¹⁷⁴⁸ Vgl. dazu die Literaturhinweise in Fn. 1739.

¹⁷⁴⁹ BR, Botschaft StGB, 2103 ff.; vgl. dazu auch vorne unter § 7 Abschnitt 3.3.2.3.

müssen aber auch andere Fälle von schwerwiegenden Straftaten eine Entfernung aus dem Amt ermöglichen. Vorzuziehen wäre dabei eine Regelung, welche die Amtsenthebung ganz in die Hände der Justiz legt, wie dies in Deutschland der Fall ist. Dies würde die richterliche Unabhängigkeit optimal wahren und grösstmögliche Sicherheit bieten, da ein Richterghremium sich wohl am ehesten nicht durch politische Überlegungen leiten lässt. Daher sollte die Frage einer allfälligen Amtsenthebung von Bundesrichtern dem Plenum des Bundesgerichts überlassen werden und zur besseren Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit nur mit einer qualifizierten Mehrheit der Stimmen der Mitglieder des Gerichts ausgesprochen werden können. Zudem darf eine solche lediglich aus schwerwiegenden rechtlichen oder gesundheitlichen Gründen zulässig sein, wie dies in Art. 105 Abs. 1 BVerfGG und auch in Art. 10 lit. a und b SGG/VGG vorgesehen ist¹⁷⁵⁰.

Allenfalls wäre auch ein Verfahren denkbar, das die Abberufungskompetenz zwar in die Hände der Bundesversammlung legt, jedoch einzig auf Antrag einer qualifizierten Mehrheit der Mitglieder des Bundesgerichts; dadurch würde der richterlichen Unabhängigkeit ebenfalls Genüge getan¹⁷⁵¹. Der Nachteil liegt m.E. jedoch darin, dass es allein in der (politischen) Kompetenz des Parlaments liegen würde, einen entsprechenden Antrag auch anzunehmen und die Amtsenthebung auszusprechen, und somit der Einfluss parteipolitischer Gründe auf den Abberufungsentscheid dennoch nicht gänzlich ausgeräumt werden könnte.

Von der Einführung einer allgemeinen Disziplinalgewalt des Gesamtgerichts ist m.E. abzusehen, da dies den Grundsatz der Gleichrangigkeit unter den Gerichtsmitgliedern sowohl am schweizerischen Bundesgericht als auch am deutschen Bundesverfassungsgericht ausser Acht lassen würde und zudem mit der besonderen Stellung der Richter nur schwer vereinbar wäre, da es sich bei ihnen eben gerade nicht um Beamte handelt, die einer allgemeinen Disziplinarordnung unterstehen. Sinnvoll wäre jedoch die Entwicklung von Mediationsverfahren, die bei Streitigkeiten innerhalb des Gerichts einen flexiblen Mechanismus zur Schlichtung der Differenzen bereitstellen, wobei hier durch den Gesetzgeber keine allzu weitgehenden Schranken aufzustellen sind, sondern dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum für den Einzelfall eingeräumt werden müsste.

¹⁷⁵⁰ Siehe dazu auch VPB 68/2004 Nr. 49, Ziff. 2.4; KIENER, Abberufung, 13.

¹⁷⁵¹ So die Meinung von Ständerat ROLF SCHWEIGER, nach: PÖDER 227; vgl. auch NZZ vom 7. November 2003, Nr. 259, 13.

§ 11 Persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen

1. Geltende Regelungen im Vergleich

In beiden Ländern werden grundsätzlich nur die wesentlichsten Punkte als formelle Wählbarkeitsvoraussetzungen geregelt, was zu begrüßen ist, da ansonsten die Anzahl valabler Kandidaten sehr klein wäre. Sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz haben sich jedoch zahlreiche informelle Voraussetzungen entwickelt, die bei der Richterauswahl ebenfalls Berücksichtigung finden und daher die Kandidatenauswahl eingrenzen¹⁷⁵².

1.1 Formelle Wählbarkeitsvoraussetzungen

Die Schweiz verfügt über äusserst wenige formelle Wählbarkeitsvoraussetzungen, was m.E. nicht immer sachgerecht ist, da einige grundlegende Aspekte, die vom Wahlorgan regelmässig vorausgesetzt werden, durchaus auf Gesetzesstufe formell verankert werden könnten, um die einstimmig anerkannten Grundlagen für die Ausübung des Richteramtes auch transparent und offen zu deklarieren.

1.1.1 *Stimm- und Wahlrecht*

Grundvoraussetzung für die Wahl ins Bundesgericht oder ins Bundesverfassungsgericht ist das Stimm- und Wahlrecht auf Bundesebene. Die Kandidaten müssen über das passive Wahlrecht verfügen, was sich in den beiden Ländern grundsätzlich an ähnlichen Voraussetzungen orientiert und in erster Linie das jeweilige Bürgerrecht, Mündigkeit sowie Urteilsfähigkeit verlangt¹⁷⁵³. Diesbezüglich bestehen kaum Unterschiede.

1.1.2 *Amtssprachen*

Aufgrund der Mehrsprachigkeit der Schweiz werden aus Gründen der föderalistischen Rücksichtnahme sowie zum Erhalt des Sprachenfriedens auch sprachliche Voraussetzungen für die Besetzung des obersten schweizerischen Gerichts aufgestellt¹⁷⁵⁴, was m.E. sachgerecht ist. Der vorgesehene Wegfall dieser Bestimmung durch die Justizreform und das neue BGG ist bedauerlich und sollte durch die Weiterführung einer entsprechenden Bestimmung, welche eine angemessene Berücksichtigung der

¹⁷⁵² Siehe dazu auch die eingehenden Erläuterungen vorne unter § 7 Abschnitt 4 sowie § 8 Abschnitt 4.

¹⁷⁵³ Art. 136 Abs. 1 BV; §§ 13 und 15 BWahlG.

¹⁷⁵⁴ Art. 188 Abs. 4 BV und Art. 1 Abs. 2 OG.

Vertretung aller Amtssprachen des Bundes statuiert, behoben werden, zumal davon auszugehen ist, dass sich ein analoger Anspruch auch aus Art. 54 BGG ergibt. Eine explizite Regelung im Gesetz hätte den Vorteil, dass dieses Element im Sinne der Transparenz klar und deutlich allen Beteiligten vor Augen geführt und somit seine Bedeutung gerade in der mehrsprachigen Schweiz hervorgehoben würde.

Eine entsprechende Regelung fehlt logischerweise in Deutschland, da die Bundesrepublik nur über eine Amtssprache verfügt; daher ist ein Vergleich nicht möglich.

1.1.3 Juristische Ausbildung als Ausweis für fachliche Fähigkeiten

Bei der Besetzung des Bundesverfassungsgerichts kann, da sich das Gericht ausschliesslich mit der Staatsrechtspflege befasst, bereits im Rahmen der Kandidatenauswahl vermehrt Gewicht auf Erfahrungen und Kenntnisse im öffentlichrechtlichen Bereich gelegt werden als beispielsweise in der Schweiz, da im Zeitpunkt der Wahl ans Bundesgericht die Richterinnen und Richter i.d.R. noch nicht wissen, in welche Abteilung und damit auf welchem Fachgebiet sie dort tätig sein werden¹⁷⁵⁵.

An beiden Gerichten ist eine gut durchmischte Vertretung verschiedener Berufsgruppen anzutreffen, die ein breit gestreutes und fundiertes Wissen der Richter gewährleistet und auch verschiedene gesellschaftliche Aspekte berücksichtigt, indem Praktiker und Gelehrte gleichermassen Einsitz nehmen¹⁷⁵⁶.

Faktisch werden an beide Gerichte nur erfahrene Juristen gewählt, was auf die unbestrittene Ansicht zurückzuführen ist, dass am höchsten Gericht aufgrund der häufig komplexen juristischen Sachverhalte nur ausgewiesene Fachleute in der Lage sind, fundierte Urteile zu fällen; formell festgehalten ist diese Voraussetzung jedoch nur in § 3 Abs. 2 BVerfGG¹⁷⁵⁷.

1.1.4 Mindestalter

Zu Recht wird bei der Auswahl der Kandidaten für das höchste Richteramt sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz der beruflichen Praxis und dem Vorhandensein einer längeren Lebenserfahrung ein wichtiger Stellenwert eingeräumt¹⁷⁵⁸. Aus diesem Grund wird in § 3 Abs. 1 BVerfGG vorgeschrieben, dass die Richter mindestens 40 Jahre alt sein müssen, um als Verfassungsrichter tätig sein zu können; das Durchschnittsalter liegt in der Praxis sogar noch höher. Obwohl die Schweiz eine entsprechende Regelung nicht kennt, werden auch nur erfahrene Juristinnen und Juristen ans BGer gewählt, die durchschnittlich schon über 50 Jahre alt sind.

¹⁷⁵⁵ Vgl. dazu auch ENGELHARDT 108, 110 f.

¹⁷⁵⁶ SIEBERT 202.

¹⁷⁵⁷ Vgl. dazu auch SZABÓ 409.

¹⁷⁵⁸ SZABÓ 408.

1.1.5 Schriftliche Bereitschaftserklärung sowie Zugehörigkeit zu einem obersten Bundesgericht

Die Voraussetzung, dass Kandidaten für das Richteramt sich vorgängig schriftlich zur Übernahme des Amtes als Richter am BVerfG bereit erklären müssen (§ 3 Abs. 1 BVerfGG), hat m.E. keine eigenständige Bedeutung und auch keine einschränkende Wirkung, da i.d.R. nur Personen gewählt werden, welche vorgängig angefragt wurden und ihre Bereitschaft signalisiert haben, Richter zu werden.

Eine Übernahme dieser Regelung drängt sich für die Schweiz daher nicht auf, zumal durch die öffentliche Ausschreibung der Richterstellen am BGer (Art. 40a Abs. 2 ParlG) nun ebenfalls ein aktives Handeln der Kandidaten durch die Einreichung ihrer Bewerbung zuhanden der Gerichtskommission verlangt wird und dies mit einer Bereitschaftserklärung gleichzusetzen ist.

Die Einschränkung, dass ein Teil der Verfassungsrichter aus den Richtern an den obersten Gerichtshöfen des Bundes rekrutiert werden muss¹⁷⁵⁹, stellt eine hohe Fachkompetenz sicher und ist daher zu begrüßen, ergibt sich jedoch auch aus dem Aufbau der Gerichtsorganisation Deutschlands. Eine entsprechende Bestimmung für das schweizerische Bundesgericht, welche einen Teil der Richtersitze für Richter aus den unteren Bundesgerichten oder aus den obersten kantonalen Gerichten vorsehen würde, wäre m.E. nicht sinnvoll, da es sich beim Bundesgericht um ein ordentliches Gericht handelt, das mit verschiedenen Gebieten der Rechtsprechung befasst ist und im Zeitpunkt der Wahl nicht feststeht, in welcher Abteilung ein Richter künftig eingesetzt wird. Auch würde die Auswahl der Kandidaten dadurch erheblich eingeschränkt, was zu vermeiden ist.

1.2 Materielle Wahlbarkeitsvoraussetzungen

Bei den materiellen Wahlbarkeitsvoraussetzungen ist darauf zu achten, dass die Auswahl der valablen Kandidatinnen und Kandidaten nicht zu sehr eingeschränkt wird, indem allzu viele ungeschriebene Bedingungen aufgestellt werden, welche nicht zwingend für eine ausgewogene Besetzung der Richterbank notwendig sind.

1.2.1 Parteizugehörigkeit

Bei Richterwahlen spielen viele Faktoren eine Rolle, darunter auch parteipolitische Einflüsse. Dies ist nicht per se unzulässig, „weil mit der Richterwahl, wie mit jeder anderen Wahl staatlicher Organträger, politische Macht verteilt wird.“¹⁷⁶⁰ Daher ist auch

¹⁷⁵⁹ Art. 94 Abs. 1 Satz 1 GG sowie § 2 Abs. 3 BVerfGG.

¹⁷⁶⁰ MATTER 176; in diesem Sinne auch KIENER, Unabhängigkeit, 262.

eine gänzliche Entflechtung politischer Einflüsse auf die Richterwahl weder möglich noch nötig.

Von ausschlaggebender Bedeutung ist m.E., dass parteipolitische Gesichtspunkte nicht zum entscheidenden Wahlkriterium werden und auch neutrale Kandidaten oder Angehörige einer kleineren politischen Gruppierung durchaus intakte Chancen auf eine Richterstelle haben. „Negativ zu vermerken ist dabei gar nicht so sehr die Tatsache, dass die einzelnen Verfassungsrichter politischen Parteien nahestehen, als vielmehr der vielfach zu beobachtende Umstand, dass parteiunabhängige Persönlichkeiten kaum eine Chance haben, Mitglied des Verfassungsgerichts zu werden.“¹⁷⁶¹ Eine Überbetonung politischer Überlegungen und Abhängigkeiten bei der Kandidatenauslese ist unbedingt zu vermeiden¹⁷⁶². Das Abstellen auf parteipolitische Gesichtspunkte darf m.E. die fachlichen und persönlichen Fähigkeiten und Qualitäten der Kandidatinnen und Kandidaten nicht in den Hintergrund drängen, sondern diese müssen an erster Stelle stehen¹⁷⁶³.

Parteienquoten erscheinen dann grundsätzlich als verfassungsmässig, wenn in einem Mehrparteiensystem der Proporz eingehalten wird und somit auch Minderheiten angemessen vertreten sind und zudem parteilose Bewerber nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Dies erfordert, dass die Parteimitgliedschaft nicht einziges oder massgebendes Kriterium der Richterauswahl ist, sondern an erster Stelle müssen die fachliche Qualifikation und persönliche soziale Fähigkeiten der Kandidaten stehen. Daneben müssen auch weitere Elemente wie Religion, Sprache, geographische Herkunft oder das Geschlecht Berücksichtigung finden¹⁷⁶⁴. Nur dann ist es gerechtfertigt, bei Richterwahlen einen freiwilligen Parteienproporz einzuhalten; eine Wahl einzig aufgrund des Kriteriums der Parteizugehörigkeit unter gänzlichem Ausschluss neutraler Kandidaten wäre m.E. verfassungswidrig.

1.2.2 Anspruch der Parteien auf proportionale Vertretung?

Im Gegensatz zum freiwilligen Parteienproporz auf Bundesebene sieht die Luzerner Staatsverfassung¹⁷⁶⁵ in § 96 u.a. bei den Richterwahlen eine angemessene Rücksichtnahme auf (Minderheits-)Parteien bezüglich ihrer Vertretung vor. Dabei handelt es sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung um einen verfassungsmässigen Rechtsanspruch, der mittels staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 84 Abs. 1 lit. a OG) vor Bundesgericht geltend gemacht werden kann. Damit wird aber kein Anspruch auf exakte proportionale Vertretung aller politischen Gruppierungen in der Judikative statuiert. Eine Verletzung dieser Bestimmung liegt vielmehr erst dann vor, „wenn eine erhebliche Minderheit systematisch und bei mehreren Gelegenheiten, bei denen sie hätte berücksichtigt werden können und wo sie sich

¹⁷⁶¹ ADAMOVICH 283.

¹⁷⁶² KIENER, Unabhängigkeit, 275 f.; MATTER 177 f.; BOSSHART 71 f.

¹⁷⁶³ MATTER 124; KIENER, Unabhängigkeit, 269 f.; BOSSHART 71 f.

¹⁷⁶⁴ KIENER, Unabhängigkeit, 272, 275 f.; in diesem Sinne auch MATTER 177 f.

¹⁷⁶⁵ Staatsverfassung des Kantons Luzern vom 29. Januar 1875 (SR 131.213).

mit einem geeigneten Kandidaten um eine Vertretung bewarb, übergangen wird (...).¹⁷⁶⁶ Zudem spielen auch weitere Überlegungen wie Fraktionsstärke oder Dauer des Bestehens der Fraktion eine Rolle¹⁷⁶⁷. Dennoch stellt diese Regelung einen gewichtigen Minderheitenschutz kleinerer Parteien dar.

Lässt sich der Nutzen einer solchen Regelung auf kantonaler Ebene für Richterämter allenfalls noch diskutieren, so wäre die Übernahme einer analogen Bestimmung auf Bundesebene m.E. keinesfalls sinnvoll. Vielmehr würde sie die bereits aufgrund des freiwilligen Parteienproporz vorherrschende Bedeutung der Parteizugehörigkeit noch mehr in den Vordergrund stellen und zu einer praktisch unausweichlichen Wählbarkeitsvoraussetzung machen, so dass sog. „neutrale“ Kandidaten, die nicht unmittelbar einer politischen Partei zugeordnet werden können, dann wohl endgültig keine Chance mehr auf ein Richteramt hätten. Gerade aber beim höchsten Gericht der Schweiz, bei dem eine Vertretung aller politischen Anschauungen zwar durchaus wünschbar und sinnvoll ist, sollte die Parteizugehörigkeit nicht zu einer formellen Wählbarkeitsvoraussetzung erhoben werden, die es praktisch verunmöglichen würde, fachliche und persönliche Qualitäten der Kandidierenden in den Vordergrund zu stellen. Der Entscheid für oder gegen einen Kandidaten für das Amt eines Bundesrichters sollte nicht allein von seiner Parteizugehörigkeit abhängig gemacht werden, was im Übrigen auch verfassungsrechtlich unzulässig wäre¹⁷⁶⁸. Daher ist vielmehr nach Lösungen zu suchen, wie die parteipolitischen Einflüsse bei der Besetzung der Richterbank am Bundesgericht zurückgedrängt werden können.

1.2.3 *Föderalistische Gesichtspunkte und Vertretung der Regionen*

Durch die Mitwirkung des Ständerats bei den Bundesrichterwahlen¹⁷⁶⁹ ist der Forderung nach Berücksichtigung föderalistischer Gesichtspunkte durch das Wahlorgan selbst Rechnung getragen, da die Gliedstaaten ihre Interessen unmittelbar einbringen können und somit auch eine gewisse föderalistische Legitimation durch den Wahlakt vermittelt wird. Zudem spielen bei der Kandidatensuche regionale und föderalistische Überlegungen sowie eine ausgewogene Vertretung aller Landesteile am Bundesgericht ebenfalls eine wichtige Rolle¹⁷⁷⁰. Somit wird eine angemessene föderalistische Repräsentation sowohl durch die Zusammensetzung des Wahlorgans als auch durch die Wahlpraxis gewährleistet.

Das Gleiche gilt auch für das Wahlverfahren in Deutschland. Indem der Bundesrat als Länderkammer für die Wahl der Hälfte der Mitglieder des Bundesverfassungs-

¹⁷⁶⁶ BGE vom 14. Februar 1990, E. 4a (ZBl 92/1991, 264).

¹⁷⁶⁷ Vgl. dazu die Ausführungen im BGE vom 14. Februar 1990 (ZBl 92/1991, 260 ff.), bestätigt im BGE vom 24. November 1993, Urteil 1P.237/1993 (ZBl 95/1994, 366 ff.); ZBJV 130/1994, 234.

¹⁷⁶⁸ In diesem Sinne auch ULRICH 174 ff.; vgl. dazu auch die Überlegungen in ARBEITSGRUPPE, Schlussbericht, 397.

¹⁷⁶⁹ Art. 168 Abs. 1 i.V.m. Art. 148 Abs. 2 BV.

¹⁷⁷⁰ MATTER 162 f.; HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 107/108, Rz. 22.

gerichts alleine zuständig ist¹⁷⁷¹ und zugleich auch bei der Kandidatenauswahl eine angemessene Vertretung der Bundesländer und Regionen angestrebt wird, werden die föderalistischen Gesichtspunkte in vergleichbarer Weise beachtet.

1.2.4 Soziale Kompetenzen

Persönliche Qualifikationen, d.h. soziale und (zwischen)menschliche Kompetenzen als Kriterien für die Auswahl der Richterinnen und Richter werden in der heutigen Zeit für einen reibungslosen Ablauf und eine gute Zusammenarbeit im Richterkollegium immer wichtiger. Defizite bei den einzelnen Richterinnen und Richtern können schnell das ganze Gericht beeinträchtigen¹⁷⁷².

Bei der Auswahl der Verfassungsrichter wird darauf in der Schweiz ebenfalls besonderer Wert gelegt. Auch in Deutschland wird dieser Voraussetzung, auch wenn dies nicht explizit erwähnt wird, Beachtung geschenkt, so dass diesbezüglich keine Unterschiede bestehen.

1.2.5 Verzicht auf feste Geschlechterquote

Weder die schweizerischen noch die deutschen Wahlorgane kennen eine feste oder minimale Geschlechterquote bei der Besetzung der Richterbank, wie dies beispielsweise am United States Supreme Court der Fall ist. Neben anderen Kriterien, die für die Sitzzuteilung berücksichtigt werden, wie ethnische Herkunft und Religion, wird dort auch mindestens ein „woman’s seat“ für weibliche Bewerberinnen freigehalten¹⁷⁷³. Zu Recht wird auf eine analoge Regelung in der Schweiz und Deutschland verzichtet. Dem absoluten Gleichheitsgrundsatz für Männer und Frauen sowie dem darin ebenfalls enthaltenen Egalisierungsgebot von Art. 8 Abs. 3 BV bzw. Art. 3 Abs. 2 GG wird aber insofern Rechnung getragen, als allgemein darauf Bedacht genommen wird, dass auch Frauen angemessen in den Gerichten vertreten sind¹⁷⁷⁴.

Sofern sichergestellt ist, dass eine angemessene Vertretung der Geschlechter vom Wahlorgan auch aus gesellschaftspolitischen Überlegungen heraus angestrebt wird, sollte m.E. grundsätzlich weiterhin auf die Festsetzung von Mindestquoten und Ähnlichem verzichtet werden.

¹⁷⁷¹ Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG sowie § 5 Abs. 1 BVerfGG.

¹⁷⁷² KIENER, Unabhängigkeit, 265 f.

¹⁷⁷³ ZÄTZSCH 117; BAUM 57 ff.; ABRAHAM 46 f.; WATSON/STOOKEY 60 f.; COOPER/BALL 49 ff.; DAVIS 46 ff., insb. 50.

¹⁷⁷⁴ SIEBERT 203 f.

1.2.6 *Konfessionelle Ausrichtung*

In der Schweiz, aber insb. in Deutschland wird auch auf eine konfessionell ausgewogene Besetzung der Richterbank geachtet, wobei dieses Auswahlkriterium (v.a. in der Schweiz) in neuerer Zeit eher in den Hintergrund gerückt ist¹⁷⁷⁵, was denn auch nachvollziehbar und sachgerecht ist.

2. **Zusammenfassende Würdigung**

Es sollte darauf geachtet werden, dass der Kreis der wählbaren Bewerberinnen und Bewerber nicht durch allzu viele formelle und insb. materielle Wählbarkeitsvoraussetzungen eingeschränkt wird, die vom Wahlorgan zu beachten sind. Massgebend sollte immer sein, den aufgrund fachlicher und sozialer Kompetenzen besten Kandidaten zu wählen.

a) Parteizugehörigkeit

Der Einfluss politischer Aspekte bei der Richterauswahl ist insofern nicht absolut unhaltbar, als auch die Verfassungsrechtsprechung politische Auswirkungen zeitigt. Die Berücksichtigung eines freiwilligen Parteienproporzes unter den grossen politischen Parteien bei der Zuweisung von Besetzungsansprüchen ist insofern gerechtfertigt und verfassungsrechtlich zulässig, als dass alle politischen Anschauungen angemessen am Gericht vertreten sein sollten, um die gesellschaftliche Wirklichkeit und die verschiedenen Anschauungen in der Bevölkerung abzudecken; die Akzeptanz von Urteilen und deren Legitimation in den Augen der Bevölkerung ist bei einer Durchmischung der Richterbank mit politischen und sozialen Grundhaltungen sicherlich höher, da sich ein Grossteil der Bevölkerungsschichten im Gericht vertreten fühlt¹⁷⁷⁶.

Dies erfordert, dass ein Mehrparteiensystem besteht und der Parteienproporz so umgesetzt wird, dass auch politische Minderheiten angemessen und ausgewogen vertreten sind. Ein systematischer Ausschluss kleinerer Parteien durch eine Mehrheit des Wahlorgans und dadurch eine Monopolisierung der Richterwahlen ist daher verfassungsrechtlich nicht zulässig. Vielmehr müssen alle Bereiche politischer Grundhaltungen und Vorverständnisse im Richterghremium zur Geltung kommen können, so dass keine Dis-

¹⁷⁷⁵ SIEBERT 203.

¹⁷⁷⁶ MATTER 123 f.; KIENER, Unabhängigkeit, 271 ff.; VON BRÜNNECK 32 ff.

kriminierung aufgrund politischer Ansichten vorliegt¹⁷⁷⁷; eine Wahl einzig aufgrund des Kriteriums der Parteizugehörigkeit unter gänzlichem Ausschluss neutraler Kandidaten wäre somit verfassungswidrig.

Die Wahlgorgane sollten sich bewusst sein, „dass der Institution und Funktion eines Verfassungsgerichts (...) am besten dadurch gedient ist, die fachlichen Qualitätsansprüche über parteipolitische Zugehörigkeiten zu stellen.“¹⁷⁷⁸ Diesem Appell STERNS ist uneingeschränkt zuzustimmen.

Damit die Verfassungsgerichte in der Schweiz und in Deutschland ihrer bedeutenden Funktion nachkommen und durch ihre Urteile eine breite Akzeptanz erreichen können, muss sichergestellt werden, dass nicht in erster Linie parteipolitische Motive für die Richterauswahl massgebend sind, sondern auch andere Aspekte eingehend berücksichtigt werden. Die Unabhängigkeit des Gerichts und sein hohes Ansehen in der Bevölkerung können nur durch starke Richterpersönlichkeiten, die über parteistrategischen Überlegungen stehen, gewährleistet werden¹⁷⁷⁹. Daher ist auch vermehrt darauf zu achten, dass parteipolitisch ungebundene Personen eine Chance auf einen Sitz am Bundesgericht erhalten und diesfalls von den Parteien und Fraktionen unterstützt werden.

b) Fachliche Fähigkeiten und juristische Ausbildung

Die Beurteilung der Kandidaten nach ihren fachlichen und sozialen Kompetenzen sollte das wichtigste Element im Auswahlprozess der Verfassungsrichter bilden. Um insb. die fachliche Ausbildung sicherzustellen, dürfen daher nur Personen mit einem abgeschlossenen juristischen Studium für die höchsten Richterämter zugelassen werden, wie dies in Deutschland als formelle Wählbarkeitsvoraussetzung festgeschrieben ist.

M.E. gibt es keine Gründe, die dagegen sprechen, eine analoge Bestimmung auch in der Schweiz auf Gesetzesstufe aufzunehmen, da die Auswahl der Kandidaten faktisch dadurch nicht eingeschränkt würde; der Vorteil läge wiederum in der klaren Statuierung und dadurch in einer erhöhten Transparenz der Wählbarkeitsvoraussetzungen.

c) Mindestalter für Wahl zum Verfassungsrichter

Bezüglich des Lebensalters der Richter ist ein zu niedriges Alter ebenso ungünstig für die Ausübung eines Richteramts am Bundesgericht wie ein allzu hohes Alter. Daher wäre neben der Festlegung einer oberen auch eine untere Altersgrenze von 40 Jahren sinnvoll, wie dies in Deutschland für die Mitglieder des BVerfG der Fall ist. Damit würde die heutige Wahlpraxis weitgehend beibehalten und nur minim eingeschränkt,

¹⁷⁷⁷ KIENER, Unabhängigkeit, 272 f.; in diesem Sinne auch TOMUSCHAT 256; so auch Art. 10 der Basic Principles on the Independence of the Judiciary, adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985, zu finden unter http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp50.htm, besucht am 12. Oktober 2005.

¹⁷⁷⁸ STERN, Recht und Politik, 359.

¹⁷⁷⁹ LAUFER 586.

liegt doch das durchschnittliche Alter der Bundesrichter im Zeitpunkt der Wahl bei fast 48 Jahren. Zudem würde der Berufs- und Lebenserfahrung als Auswahlkriterium auch nach aussen hin ein höherer Stellenwert eingeräumt¹⁷⁸⁰.

d) Weitere Kriterien bei der Besetzung der Richterposten

Einer angemessenen Berücksichtigung der Regionen und der Kantone resp. Bundesländer ist ebenfalls Rechnung zu tragen, um eine föderalistisch ausgewogene Vertretung der einzelnen Landesteile zu gewährleisten und damit auch regionale Aspekte und Ansichten in die Entscheidungsfindung des Gerichts einfließen zu lassen. Die Wahlpraxis in der Schweiz und Deutschland trägt diesem Umstand Rechnung und ist weitgehend vergleichbar. Darüber hinaus wird auch eine angemessene Vertretung der Geschlechter und der Konfessionen angestrebt. Ein konkreter Mindestanspruch auf einzelne Sitze oder Sitzzahlen wird dadurch aber nicht statuiert, was zu begrüssen ist, da so eine gewisse Flexibilität des Wahlorgans bei der Kandidatenauswahl ermöglicht wird.

All diese Aspekte haben jedoch eine untergeordnete Rolle zu spielen und sollten das Kriterium der fachlichen Qualifikation nicht ausschalten, sondern dieses ergänzen und innerhalb der Gruppe der wählbaren Kandidaten eine ausgewogene Zusammensetzung des Verfassungsgerichts ermöglichen. Eine weiter gehende Aufnahme zusätzlicher Voraussetzungen wäre für die Schweiz nicht angezeigt.

e) Fazit

Sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland spielt die parteipolitische Zugehörigkeit bei der Richterauswahl eine bedeutende Rolle. Es ist diesbezüglich zu fordern, dass vermehrt auf fachliche Kriterien Wert gelegt wird und auch neutrale Kandidaten verstärkt Chancen auf einen Richterposten haben müssen. Dann ist auch die Berücksichtigung anderer Kriterien wie einer ausgewogenen Vertretung der parteipolitischen Ansichten, der Regionen, der Geschlechter und der Konfessionen sachgerecht und sogar wünschbar, um den Rückhalt des Gerichts in der Bevölkerung durch eine ausgewogene Besetzung der Richterbank zu festigen.

¹⁷⁸⁰ Zur Zulässigkeit von Altersgrenzen vgl. HANGARTNER, Altersgrenzen, 345 ff.; Altersangaben gemäss MARKUS FELBER, Die amtierenden Mitglieder des Bundesgerichts (Stand: 1. Juli 2005), zu finden unter <http://www.fel.ch/Liste.pdf>, besucht am 10. Oktober 2005.

§ 12 Unvereinbarkeiten

1. Geltende Regelungen im Vergleich

An dieser Stelle sollen die Inkompatibilitätsbestimmungen für die Mitglieder von BGer und BVerfG einander gegenübergestellt werden, unter Berücksichtigung der Vor- und Nachteile durch die jeweilige Ausgestaltung¹⁷⁸¹.

1.1 Folgen von Inkompatibilitäten

Grundsätzlich sind die Folgen bei Vorliegen von Unvereinbarkeiten mit dem Richteramt in der Schweiz und in Deutschland kongruent, d.h. eine gleichzeitige Ausübung ist nicht gestattet. Massgebend ist der Zeitpunkt des Amtsantritts resp. der Ernennung, so dass sich die Gerichtsmitglieder nach der Wahl zu entscheiden haben, ob sie auf die Ausübung der unvereinbaren Tätigkeit oder auf das Richteramt verzichten wollen.

Ein Unterschied liegt lediglich darin, dass das BVerfGG für bestimmte Ämter und Berufe ein Ausscheiden im Zeitpunkt der Ernennung ipso iure statuiert¹⁷⁸², so dass diesbezüglich keine spezielle Erklärung mehr ausgesprochen oder besonders auf das Amt oder die Ausübung des Berufs verzichtet werden muss. Dies ist eine Folge der in § 3 Abs. 1 BVerfGG als Wählbarkeitsvoraussetzung vorgeschriebenen Bereitschaftserklärung zur Übernahme des Richteramts bereits im Zeitpunkt des Auswahlverfahrens.

1.2 Unvereinbarkeiten aufgrund von Ämtern und Mandaten

Sowohl das BGer als auch das BVerfG kennen als Ausdruck der personellen Gewaltenteilung eine scharfe Trennung von Richteramt und einem Amt oder Mandat in einem anderen Bundes- oder Landesorgan in Exekutive oder Legislative. Diesbezüglich sind die entsprechenden Bestimmungen durchaus vergleichbar¹⁷⁸³.

Das Ansehen des Gerichts soll durch eine klare Trennung der Aufgaben und Funktionen gestärkt und die Gefahr von Interessenkollisionen ausgeschlossen werden.

¹⁷⁸¹ Vgl. dazu die eingehenden Ausführungen vorne unter § 7 Abschnitt 5 sowie § 8 Abschnitt 5.

¹⁷⁸² § 3 Abs. 3 Satz 2 und § 101 Abs. 1 BVerfGG.

¹⁷⁸³ Art. 144 Abs. 1 und 2 BV; Art. 2 Abs. 2 sowie Art. 3 Abs. 1 OG; Art. 94 Abs. 1 Satz 3 GG; § 3 Abs. 3 BVerfGG.

1.3 Berufliche und wirtschaftliche Unvereinbarkeiten

Zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Gerichts und infolge der Ausgestaltung des Richteramts als Vollzeitstelle ist den (hauptamtlichen) Verfassungsrichtern in der Schweiz und in Deutschland die Ausübung eines Berufs untersagt. Einzige Ausnahme in Deutschland ist die gleichzeitige berufliche Tätigkeit als Hochschullehrer, welche gewährleisten soll, dass die Verfassungsrichter ihr umfangreiches Wissen und ihre Erfahrung auch an künftige Juristen weitergeben können. Diese Regelung ist insofern nicht zu beanstanden, als dass die Lehrtätigkeit i.d.R. keine Gefahr für die Rechtssprechungstätigkeit darstellen dürfte, da keine Abhängigkeiten zu konkreten Verfahren oder Parteien begründet werden.

Während in der Schweiz für die Ausübung aller Nebenbeschäftigungen eine Bewilligung des Bundesgerichts erforderlich ist, können die Mitglieder des BVerfG auch ohne Bewilligung einer nebenamtlichen Tätigkeit nachgehen, sofern ihre Arbeitskraft und das Ansehen des Gerichts nicht beeinträchtigt werden¹⁷⁸⁴. In diesem letzten Punkt stimmen die Regelungen in den beiden Ländern wieder überein; über das Vorliegen solcher Beeinträchtigungen haben jedoch die Mitglieder des BVerfG selbständig und eigenverantwortlich zu entscheiden.

In der Schweiz werden zudem explizit auch wirtschaftliche Interessenverflechtungen durch Übernahme von Verwaltungsratsmandaten oder ähnlichen Positionen untersagt, was für die Mitglieder des BVerfG im Rahmen einer Nebenbeschäftigung nicht gänzlich ausgeschlossen ist; einzig aus ihrer Amtspflicht zur Wahrung des Ansehens des BVerfG und ihrer Unparteilichkeit könnte sich ein entsprechendes Verbot im Einzelfall ergeben, so dass faktisch wohl ein ähnlich weitgehender Ausschluss entsprechender Tätigkeiten vorliegen dürfte wie in der Schweiz¹⁷⁸⁵.

1.4 Familiäre und verwandtschaftliche Unvereinbarkeiten

Während in der Schweiz durch Art. 4 OG sichergestellt wird, dass nahe familiäre und verwandtschaftliche Beziehungen unter den Richtern und anderen Vertretern der Rechtspflege auf Bundesebene ausgeschlossen sind und somit auch die innere Entscheidungsfreiheit der Bundesrichter gesichert werden soll, kennt das deutsche BVerfG analoge Unvereinbarkeitsgründe grundsätzlich nicht. Unzweifelhaft können Eheleute in unterschiedlichen Senaten des BVerfG gleichzeitig als Richter tätig sein, da diese jeweils ihre eigenen Aufgabengebiete haben und in ihrer Rechtsprechung vom anderen Senat im Allgemeinen unabhängig sind.

Sofern die betreffenden Personen im gleichen Senat als Verfassungsrichter tätig sind, dürfte jedoch ein Ausschlussgrund gemäss § 18 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG vorliegen, so dass faktisch eine gleichzeitige Beschäftigung verwandtschaftlich verbundener

¹⁷⁸⁴ Vgl. dazu auch MEYER, in: VON MÜNCH/KUNIG, Art. 94, Rz. 15.

¹⁷⁸⁵ Art. 144 Abs. 2 BV; Art. 3 und 3a OG; § 3 Abs. 4 BVerfGG.

Personen am BVerfG nicht möglich ist und diesbezüglich eine vergleichbare Situation vorliegt wie in der Schweiz, obwohl die eidgenössische Regelung die richterliche Entscheidungsfreiheit klarer und offener statuiert und daher vorzuziehen ist.

2. Zusammenfassende Würdigung

Die Inkompatibilitätsbestimmungen in Deutschland und in der Schweiz gewährleisten eine weitgehende Unabhängigkeit der Richter vor äusseren und inneren Einflüssen auf ihre Entscheidungsfreiheit und sind zu befürworten.

a) *Vorzug der schweizerischen Regelung*

Zur besseren Verdeutlichung der unabhängigen Stellung der Verfassungsrichter sind die detaillierten und relativ weit gefassten Regelungen über wirtschaftliche und verwandtschaftliche Unvereinbarkeiten in der Schweiz zu begrüßen und sollten m.E. keinesfalls aufgegeben werden; eine analoge Aufnahme ins deutsche Recht wäre vielmehr sinnvoll, um auch nach aussen zu dokumentieren, wo die Grenzen richterlicher Interessenbindungen liegen.

b) *Bewilligungspflicht für Nebentätigkeiten*

Die Bewilligungspflicht für Nebentätigkeiten der schweizerischen Bundesrichter ist sachgerecht und garantiert, dass durch Offenlegung der entsprechenden Nebenbeschäftigungen ein vernünftiges Mass an zusätzlicher Arbeitsbelastung nicht überschritten wird; zudem sind auch die übrigen Mitglieder des Gerichts über allfällige Interessenbindungen informiert. Die erhöhte Transparenz erfordert eine bewusste Auseinandersetzung mit beabsichtigten Nebentätigkeiten und dient insoweit der richterlichen Selbstbeschränkung. Aus diesen Gründen ist die Statuierung einer Bewilligungspflicht für die Bundesrichter dem deutschen Modell vorzuziehen.

c) *Fazit*

Die Ausgestaltung der Unvereinbarkeitsbestimmungen in der Schweiz ist umfassend und ausgewogen. Eine Änderung ist daher nicht notwendig; auch ein Ausbau steht m.E. nicht zur Diskussion, da ein allzu weitgehender Ausschluss von Betätigungen allenfalls den Kreis valabler Kandidaten, die sich noch für eine Richtertätigkeit zur Verfügung stellen, zu sehr einschränken würde; insb. die verwandtschaftlichen Inkompatibilitäten sind recht weitgehend ausgestaltet und sollten auf keinen Fall noch zusätzlich vergrößert werden, da die persönlichen Bindungen nur im näheren familiären Umfeld eine problematische Konstellation darstellen.

Abschliessend ist festzuhalten, dass in der Schweiz zur Zeit kein Handlungsbedarf für Änderungen in diesem Bereich besteht.

§ 13 Grösse des Spruchkörpers/Anzahl urteilender Richter

Um sicherzustellen, dass die Rechtsprechung durch die Gerichte gewährleistet und für alle Rechtsuchenden in gleicher Weise ausgeübt werden kann, müssen die Anzahl der Richterinnen und Richter am Gericht sowie die Grösse der Spruchkörper auf Gesetzesstufe normiert werden. „Diese Zahl muss so bemessen sein, dass eine Entscheidungsfindung nach den Regeln kollegialer Beratung und Abstimmung gewährleistet ist. Diese Forderung begrenzt die Zahl der mitwirkenden Richter nach oben, ohne dass sich hierfür eine bestimmte Grenze angeben liesse.“¹⁷⁸⁶ Aus dem Grundsatz der Gleichrangigkeit der Richter am BGer und am BVerfG folgt logischerweise auch, dass alle Mitglieder des Gerichts die gleiche Stimmkraft haben¹⁷⁸⁷.

Nachfolgend soll kurz untersucht werden, ob die am BGer und am BVerfG getroffenen Regelungen bezüglich Richterzahlen sinnvoll und bezüglich der Aufgaben und Kompetenzen angemessen sind¹⁷⁸⁸.

1. Geltende Regelungen im Vergleich

Sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz ist die Mitgliederzahl des Gerichts nur auf Gesetzesstufe festgelegt, um die notwendige Flexibilität bei der Besetzung des Gerichtshofs gewährleisten zu können, falls ein übermässiger Anstieg der Arbeitslast keine andere Alternative mehr zulässt¹⁷⁸⁹.

1.1 Schweizerisches Bundesgericht

Die relativ grosse Zahl von 30 Mitgliedern am Bundesgericht erklärt sich mit seiner Funktion als oberstes ordentliches Gericht, das neben der Verfassungsgerichtsbarkeit auch auf dem Gebiet des Straf- und Zivilrechts tätig ist; sie ist notwendig, um die grosse Arbeitslast bewältigen zu können.

Dass bei den meisten verfassungsgerichtlichen Entscheidungen von grundlegender Bedeutung das Gericht in einer Besetzung mit fünf Richtern entscheidet (Art. 15 Abs. 2 OG), dürfte an der unteren Grenze bezüglich Legitimationswirkung liegen, gerade bei

¹⁷⁸⁶ BARBEY, § 74 Rz. 52.

¹⁷⁸⁷ BARBEY, § 74 Rz. 56.

¹⁷⁸⁸ Siehe dazu die eingehenden Ausführungen vorne unter § 7 Abschnitt 1.2 sowie § 8 Abschnitt 1.2.

¹⁷⁸⁹ Art. 1 Abs. 1 OG; § 2 Abs. 1 und 2 BVerfGG.

knappen 3:2-Entscheiden. Daher wäre es durchaus vorzuziehen, wenn bei wichtigen Verfassungsstreitigkeiten generell in einer Besetzung mit sieben Mitgliedern zu beraten wäre, wie dies für einige Sonderfälle in Art. 15 Abs. 3 OG (noch) vorgesehen ist, zumal dies dennoch eine eingehende Diskussion und Erörterung der anstehenden Rechtsfragen erlaubt, ohne durch allzu viele Teilnehmer das Verfahren unnötig in die Länge zu ziehen¹⁷⁹⁰.

1.2 Deutsches Bundesverfassungsgericht

Die gerade Zahl von 16 Verfassungsrichtern in Deutschland ist eine unmittelbare Folge aus dem Wahlverfahren, indem eine gleichberechtigte Beteiligung der beiden Parlamentskammern bei der Richterauswahl sichergestellt werden soll¹⁷⁹¹.

In der Regel entscheiden die Senate in einer Besetzung mit acht Richtern, wobei für die Beschlussfassung mindestens sechs von ihnen anwesend sein müssen (§ 2 Abs. 2 i.V.m. § 15 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Aufgrund der Bestimmung von § 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG werden mindestens vier Stimmen (i.d.R. sogar fünf) für die Feststellung eines Verstosses gegen das Grundgesetz oder sonstiges Bundesrecht verlangt, was eine genügend breit abgestützte Basis für die Legitimation des Urteils bilden dürfte und über ein blosses Zufallsmehr hinausgeht.

2. Vergleich mit dem United States Supreme Court

2.1 Richterzahl am Supreme Court

Der amerikanische Bundesgerichtshof in Washington, D.C. besteht seit 1869 aus 9 Richtern, einem Chief Justice und acht Associate Justices, wobei diese Zahl nicht in der Verfassung festgeschrieben ist. Im Laufe der Zeit wurde die Grösse des Gerichts verschiedentlich geändert, teils um die Arbeitsbelastungen auszugleichen, teils auch aus politischen Überlegungen¹⁷⁹².

¹⁷⁹⁰ Vgl. dazu auch die Überlegungen bei KIENER, Unabhängigkeit, 339 f. – Bei Inkrafttreten des neuen BGG wird höchstens noch in einer Besetzung mit fünf Richtern verhandelt (vgl. Art. 20 Abs. 3 BGG).

¹⁷⁹¹ SIEBERT 196.

¹⁷⁹² Judiciary Act vom 10. April 1869, 16 Stat. 44, Chap. XXII, Sec. 1; BAUM 12; BRUGGER 15; vgl. auch die detaillierten Ausführungen über die Mitgliederzahlen bei WATSON/STOOKEY 27 ff. sowie STANLEY I. KUTLER, Judicial power and reconstruction politics, Chicago/London 1968, 48 ff.

2.2 ROOSEVELTS „Court-packing“ Plan

Den wohl bedeutendsten Versuch einer Beeinflussung von gerichtlichen Entscheidungen durch eine Vermehrung der Mitgliederzahl stellte der von Präsident FRANKLIN D. ROOSEVELT 1937 im Rahmen seiner „New Deal“-Gesetzgebung angestrebte „Court-packing“ Plan dar. Weil eine knappe Mehrheit des Gerichts sich der neuen Arbeitsgesetzgebung ROOSEVELTS widersetzte und viele Gesetzesvorhaben als verfassungswidrig verwarf, versuchte der Präsident, die Richterbank mit eigenen Leuten zu besetzen, die seinen Absichten eher zugeneigt waren. Für jeden Richter über siebzig, der bereits zehn Jahre am Supreme Court tätig war, sollte ein zusätzlicher Richter ernannt werden, um, so die offizielle Begründung, seinen älteren Kollegen zu entlasten und die Arbeitsfähigkeit und Produktivität des Gerichtshofs zu steigern; dies hätte es dem Präsidenten ermöglicht, sechs neue Richter zu ernennen. Diese Scheinargumente wurden jedoch sowohl von der Öffentlichkeit als auch vom Kongress sofort durchschaut. Die Presse lief Sturm gegen das Vorhaben des Präsidenten und die öffentliche Meinung unterstützte den Supreme Court klar in seiner Haltung gegen die Beeinflussungsversuche. Als dann auch noch die Richter des Supreme Courts in der Folge eine Reihe regierungsfreundlicher Urteile im Zusammenhang mit der „New Deal“-Gesetzgebung erliessen, musste sich ROOSEVELT schliesslich geschlagen geben und von seinem Vorhaben Abstand nehmen. Das hohe Ansehen des Gerichts bei Bevölkerung und Parlament verhinderte so eine unmittelbare Beeinflussung seiner Besetzung durch eine Erhöhung der Richterzahl¹⁷⁹³.

2.3 Der Supreme Court als Einheitsgericht

Die im Vergleich zur Schweiz und Deutschland äusserst geringe Richterzahl lässt sich dadurch erklären, dass es sich beim Supreme Court of the United States um ein Einheitsgericht handelt, d.h. die Verhandlungen, Beratungen und Entscheidungsfindungen erfolgen grundsätzlich im Plenum unter Einbezug aller Mitglieder des Gerichtshofes¹⁷⁹⁴. Eine ähnlich grosse Richterzahl wie beim Bundesgericht oder beim Bundesverfassungsgericht würde daher die Entscheidungsfindung erschweren und eine speditive Behandlung der Fälle verunmöglichen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung für ein geographisch so grosses und bevölkerungsreiches Gebiet wie die Vereinigten Staaten von Amerika mit nur einem Spruchkörper lässt sich nur deshalb einigermassen aufrechterhalten, weil

¹⁷⁹³ FISCHER 83; RAU 33 ff.; FISHER 572 ff.; HÄUSSLER 193 ff.; Näheres dazu bei LEUCHTENBURG 82 ff., 132 ff.; REHNQUIST 116 ff.; MICHAEL NELSON, The President and the Court: Reinterpreting the Court-packing Episode of 1937, *Political Science Quarterly* 103/1988, 267 ff.; zur öffentlichen Meinung vgl. den Beitrag von CALDEIRA; HALLER, Faktor, 540 f.

¹⁷⁹⁴ So spricht auch die amerikanische Verfassung von der Errichtung „eines“ Supreme Courts (Art. III Sec. 1 Const.); STORY/BIGELOW, § 1581; ALEXANDER HAMILTON, in: *The Federalist* No. 22; ULRICH 36.

der United States Supreme Court für die meisten Bereiche seiner Zuständigkeit über ein freies Annahmeverfahren verfügt (*petition for writ of certiorari*). Dieses stellt es in das Ermessen der Richter, ob sie einen Fall aufgrund seiner besonderen Bedeutung zur Beurteilung annehmen wollen oder nicht¹⁷⁹⁵.

Der Vorteil eines Einheitsgerichts ist die Sicherstellung der Kontinuität der Rechtsprechung, da es nicht zu unterschiedlichen Ansichten verschiedener Spruchkörper innerhalb eines Gerichts kommen kann. Der Nachteil liegt m.E. vor allem darin, dass keine Möglichkeiten bestehen, durch interne Strukturänderungen eine Verteilung oder einen Ausgleich der Arbeitslast am Gericht herbeizuführen oder längere Abwesenheiten eines Mitglieds und damit eine ordentliche Besetzung auszugleichen.

3. Zusammenfassende Würdigung

So unterschiedlich die einzelnen Gerichte sich im Detail auch zusammensetzen, so ähnlich ist die Ausgestaltung der Grundzüge in den verschiedenen Ländern.

a) *Festschreibung nur auf Gesetzesstufe*

Die Anzahl der Mitglieder der obersten Gerichte ist in allen untersuchten Staaten nur auf Gesetzesstufe fixiert, was problematisch sein kann. Wie bereits ausgeführt¹⁷⁹⁶, scheiterte in den USA der Versuch von Präsident ROOSEVELT, durch die Änderung der Richterzahl den United States Supreme Court in seinen Entscheidungen zu beeinflussen, aufgrund des hohen Ansehens des Gerichts in der Bevölkerung.

Aus den gleichen Gründen dürfte ein entsprechendes Ansinnen auch in der Schweiz und in Deutschland nicht von Erfolg gekrönt sein, da ein solcher Vorstoss sicherlich als klarer Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit verstanden würde¹⁷⁹⁷. Die Vorteile der Möglichkeit zur flexiblen Anpassung der Richterzahl bei Bedarf durch das weniger aufwändige Gesetzgebungsverfahren dürften die hypothetischen Gefahren einer missbräuchlichen Reduktion oder Erhöhung überwiegen; eine Statuierung der Richterzahlen auf Verfassungsstufe drängt sich nicht auf.

b) *Grösse des Gesamtgerichts*

Betrachtet man die Grösse der Gerichte in den untersuchten Ländern, so erscheint auf den ersten Blick ein beträchtlicher Unterschied zu bestehen, indem im kleinsten Land, der Schweiz, 30 ordentliche Bundesrichter, in Deutschland 16 Richter und schliesslich in den USA, dem flächen- und einwohnermässig grössten Staat, sogar nur 9 Richter an den höchsten Verfassungsgerichten Einsitz nehmen.

¹⁷⁹⁵ Vgl. statt vieler HALLER, Supreme Court, 105 ff.

¹⁷⁹⁶ Siehe dazu vorne unter § 13 Abschnitt 2.2.

¹⁷⁹⁷ Vgl. dazu HÄUSSLER 195 ff.

Diese Unterschiede ergeben sich aber aus der Aufgabenzuteilung der Gerichte (ordentliche Gerichte oder spezielles Verfassungsgericht) sowie aus den Zugangsbeschränkungen (freies Annahmeverfahren in den USA).

c) Grösse der Spruchkörper

Wirft man einen Blick auf die einzelnen Spruchkörper, so nähern sich die Zahlen im Entscheidgremium einander an. In der Schweiz entscheiden die öffentlichrechtlichen Abteilungen i.d.R. bei besonders wichtigen Verfassungsfragen in einer Besetzung von 5 oder gar 7 Richtern (Art. 15 Abs. 2 und 3 OG), während in Deutschland der jeweils zuständige Senat i.d.R. mit 8 Richtern seine Urteile fällt (§ 2 Abs. 2 i.V.m. § 15 Abs. 2 BVerfGG) und der United States Supreme Court in Vollbesetzung mit 9 Richtern. Bei einer allzu kleinen Richterzahl bestünde die Gefahr, dass die Entscheidungsfindung in vermehrter Masse von den einzelnen Richterpersönlichkeiten abhängen würde und daher die Gefahr einer Subjektivierung der Rechtsprechung bestünde; zudem wäre die Legitimation bedeutender Entscheide durch den Richterspruch nur weniger Personen stark eingeschränkt, während bei einer allzu grossen Zahl der Entscheidungsprozess erheblich erschwert würde und eine kohärente Rechtsprechung nur schwer zu bewerkstelligen wäre. Auch würde sich vermehrt eine politische Gruppenbildung im Spruchkörper ergeben, die nicht wünschbar wäre. Die Grösse des Spruchkörpers hängt aber auch mit der Grösse des Landes und der Aufgaben- und Kompetenzfülle des Gerichts zusammen¹⁷⁹⁸.

d) Fazit

Unter diesen Gesichtspunkten sind die bestehenden Zahlen als angemessen zu betrachten; sie tragen den dargelegten Problemen am besten Rechnung. Allenfalls wäre es zu begrüssen, wenn bei wichtigen Entscheiden im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit generell mit sieben Richtern geurteilt würde; eine darüber hinausgehende Vergrösserung oder gar Verkleinerung der Abteilungen des Bundesgerichts bei wichtigen Verfassungsentscheiden wäre jedoch nicht sinnvoll.

Zur besseren Bewältigung der Arbeitslast sollte dabei bei Einstimmigkeit durchaus die Möglichkeit der Entscheidung im vereinfachten Verfahren oder im Zirkulationsverfahren (Art. 36a und 36b OG; Art. 58 Abs. 2, Art. 108 und 109 BGG) beibehalten werden.

¹⁷⁹⁸ TOMUSCHAT 253; vgl. dazu auch die Ausführungen von EDWARD MCWHINNEY, *Supreme courts and judicial law-making: Constitutional tribunals and constitutional review*, Dordrecht/Boston/Lancaster 1986, 34 ff.

§ 14 Richterliche Unabhängigkeit

1. Geltende Regelungen im Vergleich

Ein effektiver Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger setzt eine effiziente Rechtsprechung voraus; dies bedingt ein personell und institutionell nach allen Seiten unabhängiges Gericht¹⁷⁹⁹. Der Gewährleistung einer umfassenden richterlichen Unabhängigkeit kommt also zentrale Bedeutung zu¹⁸⁰⁰.

1.1 Schweizerisches Bundesgericht

In der Bundesverfassung von 1874 war die richterliche Unabhängigkeit nicht explizit statuiert, sondern wurde als Teilgehalt von Art. 58 aBV sowie als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz angesehen, wobei die personenbezogenen Aspekte im Vordergrund standen und auf Gesetzesstufe nochmals ausgeführt wurden (Art. 21 Abs. 3 OG). Durch die Aufnahme in nArt. 191c BV wird der Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit Rechnung getragen, indem eine explizite Normierung auf Verfassungsstufe vorgenommen wurde. Diese Bestimmung deckt zudem alle Bereiche der richterlichen Unabhängigkeit, personelle wie institutionelle, ab und gilt sowohl auf Bundesebene wie auch für die Kantone; sie wird durch den in Art. 30 Abs. 1 BV enthaltenen Schutzbereich für die Rechtsuchenden noch verstärkt¹⁸⁰¹.

Durch Art. 188 Abs. 1 BV wird die Stellung des Bundesgerichts als oberste rechtsprechende Behörde verdeutlicht und seine Unabhängigkeit in nArt. 188 Abs. 3 BV durch die Statuierung eines umfassenden Selbstverwaltungsrechts ausgebaut. Durch Bestimmungen im ParlG, welche beispielsweise den direkten Verkehr zwischen Bundesversammlung und Bundesgericht erlauben (Art. 162 ParlG), wird diesem weitgehenden Verständnis eines unabhängigen und nur dem Recht verpflichteten Bundesgerichts Rechnung getragen und zugleich auch die richterliche Unabhängigkeit der Bundesrichterninnen und Bundesrichter in ihrer Tätigkeit umfassend gewährleistet¹⁸⁰².

Der Wortlaut von nArt. 191c BV beschränkt den Schutz auf die rechtsprechende Tätigkeit und führt nicht näher aus, welche Aspekte genau darunter fallen. Dennoch ist davon auszugehen, dass ein umfassender und breiter Schutzbereich für die Entfaltung

¹⁷⁹⁹ WALTER, Justizreform, 133.

¹⁸⁰⁰ Zur richterlichen Unabhängigkeit vgl. auch die Ausführungen vorne unter § 6.

¹⁸⁰¹ MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 191c, Rz. 3 ff.; POUDRET/SANDOZ-MONOD 98 f.; WALTER, Justizreform, 133 f.; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1704; BR, Botschaft VE 96, 502; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2628 ff.

¹⁸⁰² WALTER, Justizreform, 134; HÄFELIN/HALLER, Rz. 1705; BR, Botschaft VE 96, 541 f.; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2636 f.

der richterlichen Persönlichkeit davon erfasst wird und somit die Bundesrichter in allen Belangen vor äusserer Einflussnahme geschützt werden¹⁸⁰³.

1.2 Deutsches Bundesverfassungsgericht

Die richterliche Unabhängigkeit hat einen hohen Stellenwert und wird ausführlich im Grundgesetz garantiert. Während in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG der Grundsatz der Gewaltenteilung statuiert ist, wird die richterliche Unabhängigkeit in Art. 92 und 97 GG konkretisiert. Die sachliche, d.h. institutionelle Unabhängigkeit des Richters ist dabei in Art. 97 Abs. 1 GG verankert und schützt ihn vor Weisungen und äusseren Einflüssen. Darüber hinaus regelt Art. 97 Abs. 2 GG auch detailliert die Aspekte der persönlichen Unabhängigkeit der Richter als Ergänzung zur sachlichen Unabhängigkeit und soll auch die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts in ihrem amtsrechtlichen Status absichern¹⁸⁰⁴.

Zur Heraushebung der besonderen Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit wird auch in § 1 Abs. 1 BVerfGG im Rahmen der Statusbestimmung des BVerfG nochmals betont, dass es sich um einen unabhängigen Gerichtshof handelt, was jedoch keine weiter gehenden Rechte begründet, als sich bereits aus Art. 92 und 97 GG ergeben¹⁸⁰⁵.

Das Besondere an der Ausgestaltung des Grundsatzes im deutschen Staatsrecht ist die explizite Normierung der wesentlichsten Punkte im Bereich der persönlichen Unabhängigkeit der Richter durch Art. 97 Abs. 2 GG, ohne aber abschliessend alle Bereiche aufzuführen. Dies verdeutlicht die kritischen Aspekte und ruft sie dem Gesetzgeber und der Öffentlichkeit in Erinnerung, so dass ein deutlicher Verstoß dagegen wohl kaum umzusetzen wäre¹⁸⁰⁶.

Das BVerfG hat denn auch die sich aus dem Grundgesetz ergebenden Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit recht weit ausgelegt und einen umfassenden Schutzbereich für die Richter aufgestellt; gerade das BVerfG mit seiner Verfassungsgerichtsbarkeit benötigt einen starken Schutz der Unabhängigkeit seiner Mitglieder, da deren Entscheide weitgehende Auswirkungen haben und oft in den Bereich der Verwaltung oder der Legislative eingreifen¹⁸⁰⁷.

¹⁸⁰³ Vgl. dazu MAHON, in: AUBERT/MAHON, Art. 191c, Rz. 5; SÄGESSER, Kommentar, Rz. 1210; RHINOW, Grundzüge, Rz. 2636.

¹⁸⁰⁴ SCHULZE-FIELITZ, in: DREIER, Art. 97, Rz. 19 ff., 45 ff.; GECK, Amtsrecht, 107 ff.; ZÄTZSCH 58; CLASSEN, in: V. MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG III, Art. 97, Rz. 1 f.; NIEBLER 16 ff.

¹⁸⁰⁵ BETHGE, in: Kommentar BVerfGG, § 1, Rz. 14; GECK, Amtsrecht, 106 f.

¹⁸⁰⁶ Vgl. dazu die Ausführungen von HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 97, Rz. 45 ff.; GECK, Amtsrecht, 108 ff.; BROCKMEYER, in: SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Art. 97, Rz. 11 ff.

¹⁸⁰⁷ Vgl. dazu HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 97, Rz. 28 und 61.

Aufgrund von Art. 79 Abs. 3 GG sind die richterliche Unabhängigkeit und das Gewaltenteilungsprinzip als grundlegende Elemente des Rechtsstaats unabänderbare Bestandteile der Verfassung und geniessen erhöhten Bestandesschutz¹⁸⁰⁸.

1.3 Gegenüberstellung

Mit der Aufnahme von nArt. 191c BV wird der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit, dem schon immer materieller Verfassungsrang zugestanden wurde, nun auch in der Schweiz formell auf Verfassungsstufe verankert, so dass dessen Bedeutung angemessen zum Ausdruck kommt. Er entspricht dem in Art. 97 Abs. 1 GG statuierten Gehalt.

Darüber hinaus werden jedoch in Art. 97 Abs. 2 GG einige wesentliche Punkte der personenbezogenen Unabhängigkeit aufgeführt, die zwar auch in der Schweiz gelten, aber nirgends explizit normiert werden, weder auf Verfassungs- noch auf Gesetzesstufe. Der Vorteil der deutschen Regelung ist die erhöhte Transparenz und der dadurch erzielte „signaling effect“ für die Bevölkerung und die anderen Bundesorgane, insb. Parlament und Regierung. Daneben stärkt es aber auch das Vertrauen der Richter in ihren besonderen Status, der es ihnen ermöglicht, ihre Entscheide weitgehend unbeeinflusst und ohne Angst vor Repressalien anderer Institutionen zu fällen und so ihrem Auftrag nachzukommen, Recht zu sprechen, einzig an das Gesetz gebunden¹⁸⁰⁹.

Gerade mit Bezug auf die umfassende Kompetenzfülle des BVerfG ist eine klare und eindeutige Normierung auch der persönlichen Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit der einzelnen Mitglieder des Gerichts von grosser Bedeutung. Je deutlicher die entsprechenden Sicherungen ausgestaltet sind, desto freier können die Richter in ihrem Bereich agieren. Davon profitieren im Endeffekt nicht nur die Richter selbst, sondern auch die Rechtsuchenden im einzelnen Streitfall, wozu gerade beim BVerfG nicht selten auch die politischen Parteien als Kläger im Rahmen von Normenkontroll- oder Verfassungsbeschwerdeverfahren gehören.

Durch das in der Schweiz praktizierte Verfahren der Wiederwahl der Mitglieder des Bundesgerichts nach der relativ knapp bemessenen Amtsdauer von sechs Jahren wird die Unabhängigkeit der Richter vom Wahlorgan in Frage gestellt, da parteipolitische Überlegungen bei der Bestätigungswahl nicht ausgeschlossen sind. Die einmalige Amtszeit von zwölf Jahren am deutschen BVerfG trägt der richterlichen Unabhängigkeit stärker Rechnung und schützt die Verfassungsrichter nach erfolgter Wahl in umfassender Weise vor parteipolitischen Angriffen, da sie nicht um eine allfällige Wiederwahl fürchten müssen und somit keine problematischen Beziehungen zum Wahlorgan mehr bestehen. Fairerweise muss jedoch hinzugefügt werden, dass die Abhängigkeit

¹⁸⁰⁸ DETTERBECK, in: Kommentar GG, Art. 97, Rz. 6; HERZOG, in: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG, Art. 97, Rz. 2 f.; WASSERMANN, Gewalt, 66 f.

¹⁸⁰⁹ WASSERMANN, in: AK-GG, Art. 97, Rz. 60 und 63.

vom Wahlorgan in der Schweiz bis heute keinen nachweisbaren Niederschlag in den Urteilen des BGer gefunden hat.

Ein wesentlicher Unterschied besteht in der rechtlichen Einklagbarkeit der richterlichen Unabhängigkeit, da die Richter in Deutschland, gestützt auf § 26 Abs. 3 DRiG, ein selbständig einklagbares Recht besitzen, während in der Schweiz die grundrechtlichen Schutzwirkungen nur den Prozessparteien zustehen oder eine Verpflichtung für die übrigen Staatsorgane begründet wird, die nicht unmittelbar gerichtlich geltend gemacht werden kann. „Die Unabhängigkeit der Justiz, wie sie in der schweizerischen Rechtsordnung gilt, hat qualitativ den Gehalt eines Individualrechts, steht nur den Parteien eines Verfahrens zu und begründet deshalb keine Rechte für die Träger hoheitlicher Funktionen. Weder die einzelnen Richterinnen und Richter noch andere Verfahrensbeteiligte (...) können aus den Garantien richterlicher Unabhängigkeit für sich selber Ansprüche ableiten.“¹⁸¹⁰

2. Zusammenfassende Würdigung

Dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit in personeller und institutioneller Hinsicht wird sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz eine grosse Bedeutung beigemessen, die durch eine klare Normierung auf Verfassungsstufe zum Ausdruck kommt.

a) Ausformulierung des Schutzbereiches

Die deutsche Regelung geht formal noch einen Schritt weiter, indem sie einzelne Teilbereiche der personenbezogenen Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter detailliert aufführt, ohne jedoch materiell über die auch in der Schweiz geltenden Aspekte hinauszugehen.

Eine entsprechende Ausformulierung oder Erweiterung wäre m.E. auch für die Schweiz zu begrüssen, erscheint aber nicht als zwingend notwendig. Der Vorteil läge in der Publizität, d.h. der grösseren Transparenz der einzelnen Aspekte, so dass deren Bedeutung noch besser in den Vordergrund treten und auch die entsprechende Problematik im Bewusstsein der Bevölkerung noch stärker verankert werden könnte. Durch die Aufnahme des nArt. 191c BV wurde ein erster wichtiger Schritt in diese Richtung unternommen.

¹⁸¹⁰ KIENER, Unabhängigkeit, 381.

b) Einflüsse von aussen

Die Einflüsse von Parteien, Medien und Öffentlichkeit auf die Mitglieder des BVerfG und des BGer sowie auf ihre Entscheidungsfindung dürfen zwar nicht vernachlässigt werden, sind aber in der Praxis auch nicht so ausgeprägt, dass die richterliche Unabhängigkeit gefährdet wäre.

Weit mehr Auswirkungen haben die entsprechenden Gruppierungen im Rahmen des Auswahlverfahrens, insb. die politischen Parteien, da diese eine entscheidende Rolle spielen bei der Besetzung der Richterämter durch die freiwillige Einhaltung eines Parteienproporz. Diesbezüglich ist zum besseren Schutz der Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter zu fordern, dass sachliche Auswahlkriterien bei der Entscheidungsfindung an erster Stelle stehen.

c) Fazit

Gesamthaft betrachtet sind die Garantien richterlicher Unabhängigkeit in der Schweiz angemessen ausgestaltet und werden von den übrigen Staatsorganen weitgehend beachtet, schwere Verfehlungen sind nicht ersichtlich. Durch eine vermehrte Zurückhaltung im Rahmen der Richterauswahl könnten auch die letzten Problembereiche beseitigt sowie Stellung und Ansehen der Bundesrichter in der Schweiz noch erhöht werden.

5. TEIL:

SCHLUSSFOLGERUNGEN/FAZIT

§ 15 Zusammenfassende Würdigung

1. Rekapitulation und Gesamtwürdigung

An dieser Stelle sollen nochmals die wichtigsten Punkte dieser Arbeit kurz aufgeführt werden, um in einem Überblick die Bedeutung und Problematik der Verfassungsrichter, ihrer Kompetenzfülle sowie ihrer Auswahl darzustellen und die gewonnenen Erkenntnisse zusammenzufassen. Dabei ist ein besonderes Augenmerk auf die Besetzung des Verfassungsgerichts zu richten.

1.1 Geschichtliche Entwicklung

Sowohl das schweizerische Bundesgericht als auch das deutsche Bundesverfassungsgericht haben im Laufe ihrer Geschichte erhebliche Veränderungen durchlaufen und sich weiterentwickelt. Seit Beginn der Tätigkeit als ständiger Gerichtshof resp. nach dem Zweiten Weltkrieg kann jedoch festgestellt werden, dass am BVerfG innert kürzerer Zeit mehrere grundlegende Änderungen im Verfahren und in der Ausgestaltung des Gerichts erfolgten, während das Bundesgericht weniger weitgehende Revisionen erlebte und bezüglich des Auswahlverfahrens und des Richterstatus kaum Neuerungen eingeführt wurden.

Die vorgenommenen Veränderungen haben sich grundsätzlich als vorteilhaft erwiesen und konnten sich im Laufe der Zeit bewähren, so dass heute an beiden Gerichtshöfen kein dringender Handlungsbedarf zur Verbesserung des Auswahlverfahrens oder des Richterstatus mehr besteht.

1.2 Stellung und Aufgaben

Beide Gerichte verfügen über ein grosses Spektrum an Aufgaben und Kompetenzen. Der Hauptunterschied liegt in der Gewichtung des Tätigkeitsfeldes, da das BGer als ordentliches Gericht neben der Verfassungsgerichtsbarkeit im diffusen Normenkontrollsystem der Schweiz auch über weitere Rechtsgebiete zu entscheiden hat, während sich das BVerfG als Spezialgericht auf die Verfassungsrechtsprechung auf Bundesebene in Deutschland beschränkt.

Gesamthaft gesehen verfügt das Bundesverfassungsgericht sicherlich über einen umfassenderen Kompetenzbereich als das Bundesgericht, da es im Rahmen der Ausübung seiner Verfassungsgerichtsbarkeit sämtliche Bundeserlasse überprüfen und bei Bedarf aufheben kann und somit eine herausragende Stellung im Gewaltengefüge der Bundesrepublik Deutschland einnimmt. Dennoch hat sich das Bundesgericht durch seine

Rechtsprechung und unter Bezug auf die EMRK auch gewisse Überprüfungsbefugnisse von Bundesgesetzen zugestanden, so dass zumindest im Bereich des Grundrechtsschutzes eine weitgehende Annäherung der beiden Gerichtshöfe bezüglich ihrer Kompetenzen erreicht ist.

Das Ansehen der Richter und der Gerichte in den beiden Ländern ist sehr hoch, wie auch die Umfragewerte immer wieder beweisen; ihnen wird gesamthaft gesehen grosse Achtung entgegengebracht, auch wenn einzelne Entscheide z.T. heftig kritisiert werden.

1.3 Richterliche Unabhängigkeit

Die Unabhängigkeit der Mitglieder des obersten Gerichtshofs ist in beiden Ländern umfassend gewährleistet und auch verwirklicht. Gravierende Eingriffe in die Rechtsprechungstätigkeit oder die Stellung der Richterinnen und Richter sind nicht festzustellen. Durch die Festschreibung des Grundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit auf Verfassungsstufe wird klargestellt, dass sowohl personelle als auch institutionelle Aspekte zu beachten und einzuhalten sind.

1.4 Besetzung des Verfassungsgerichts

Gemäss Rechtsprechung sind auch die Art der Ernennung sowie die Ausgestaltung der Amtsdauer Elemente, welche bestimmen, ob eine Justizbehörde als unabhängiges und unparteiisches Gericht im Sinne der Bundesverfassung und der EMRK angesehen werden kann¹⁸¹¹. Die Ausgestaltung des Wahlverfahrens und der Amtszeitregelung sowie das Verhalten des Wahlorgans bei der Besetzung von Richterämtern und der Wiederwahl von Richtern sind also zentrale Punkte, die über die Unabhängigkeit und das Ansehen der gewählten Richterinnen und Richter entscheiden. Die Legislative hat sich daher aller Handlungen zu enthalten, die darauf abzielen, die richterliche Unabhängigkeit nachhaltig zu beeinträchtigen. Diese abstrakten Forderungen lassen sich aber nur schwer konkretisieren. So muss m.E. anhand aller Umstände im Einzelfall beurteilt werden, ob die für die Wahl ausschlaggebenden Kriterien sachgerecht sind und die richterliche Unabhängigkeit nicht verletzen¹⁸¹².

1.4.1 Auswahlverfahren

Bei Richterwahlen, insbesondere auf Bundesebene, müssen durch das Wahlverfahren die demokratische Legitimation der Richter, eine hohe fachliche Qualifikation, der Ausschluss einseitiger Einflüsse bei der Kandidatenauswahl sowie eine föderalistische

¹⁸¹¹ Art. 30 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK; BGE 126 I 228 ff., 230 f.

¹⁸¹² In diesem Sinne auch KIENER, Unabhängigkeit, 276 ff.

Repräsentation sichergestellt werden¹⁸¹³. An diesen Kriterien, die teils in einem Spannungsverhältnis zueinander stehen, muss sich auch die Wahl der Bundesrichter durch die Vereinigte Bundesversammlung messen lassen. Um so grösser ist die Bedeutung dieser Punkte, wenn man berücksichtigt, dass das Bundesgericht im Rahmen seiner Kompetenzen Verfassungsrechtsprechung ausübt (Art. 189 BV) und dadurch seine Entscheide in besonderem Masse auch gewisse (gesellschafts-)politische Auswirkungen zeitigen können¹⁸¹⁴.

Die Wahl der Verfassungsrichter durch das Parlament ist insofern gerechtfertigt, als sie gesamthaft gesehen den Erfordernissen der demokratischen Legitimation, der Berücksichtigung fachlicher Fähigkeiten und des Ausschlusses einseitiger Einflüsse auf die Besetzung am besten Rechnung trägt. Es kann eine starke demokratische Legitimation, welche aufgrund der umfassenden Kompetenzen des Gerichts zwingend notwendig ist, erreicht werden, ohne die unmittelbaren Nachteile einer Volkswahl in sich zu bergen. Von entscheidender Bedeutung ist jedoch, dass auch politische Minderheiten beim Wahlverfahren im Parlament angemessen berücksichtigt werden und nicht gänzlich von der Teilnahme ausgeschlossen sind, da die demokratische Legitimation des Wahlentscheids ansonsten durch das Wahlverfahren selbst eingeschränkt würde¹⁸¹⁵. Es besteht jedoch ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen demokratischer Legitimation und parteipolitischer Neutralität.

Eine öffentliche Ausschreibung der Richterstellen, wie sie in Art. 40a Abs. 2 ParlG vorgeschrieben ist, trägt diesen Überlegungen Rechnung und öffnet das Richteramt vermehrt auch für parteilose Kandidatinnen und Kandidaten. Ziel sollte es sein, die bestehenden parteipolitischen Einflüsse noch weiter zurückzudrängen; dies könnte durch den Einbezug vorbereitender Kommissionen geschehen, die fachliche Überlegungen bei der Kandidatenauswahl vermehrt in den Vordergrund stellen¹⁸¹⁶.

Eine weiter gehende Entflechtung würde die (teilweise) Besetzung dieser Kommission mit externen, neutralen Fachexperten mit sich bringen, wie sie im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege mit der Errichtung einer Justizkommission vorgesehen war. Diese Überlegungen sind weiterzuverfolgen und deren Verwirklichung in naher Zukunft anzustreben. Hauptvorteile wären eine (zumindest formal) weiter gehende Entpolitisierung der Richterwahlen und eine erhöhte Professionalität bei der Überprüfung fachlicher Qualifikationen der Bewerber; sie würde die Richterwahlen durch das Parlament m.E. noch transparenter werden lassen und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Vereinigte Bundesversammlung als Wahlorgan weiter stärken.

Denn nur so können auch in Zukunft die Chancen, die das Parlament als Wahlkörperschaft aufweist, sinnvoll genutzt und die Risiken, die ihm als Wahlorgan immanent sind, auf ein Minimum reduziert werden.

¹⁸¹³ LAUFER 207.

¹⁸¹⁴ HALLER, in: Kommentar aBV, Art. 106, Rz. 47.

¹⁸¹⁵ FRISENHAHN 102.

¹⁸¹⁶ Vgl. dazu die Ausführungen bei KIENER, Unabhängigkeit, 277; MATTER 178 f.; zu den Kommissionen siehe vorne unter § 9 Abschnitt 3.2.

Die Wahl hat dabei mit der absoluten Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen der Bundesversammlung zu erfolgen, eine qualifizierte Mehrheit wie in Deutschland ist m.E. nicht zwingend geboten, da das Element des Minderheitenschutzes in der schweizerischen Konkordanzdemokratie nicht so ausgeprägt zu gewährleisten ist wie in Deutschland, wo die politische Opposition, sofern sie über eine bestimmte Grösse verfügt, ebenfalls an den Wahlentscheiden zu beteiligen ist.

1.4.2 *Amtsdauer*

Die Wahl der Verfassungsrichter auf eine einmalige Amtszeit, längstens bis zur Erreichung einer Altersgrenze, stellt die beste Sicherung ihrer Unabhängigkeit vom Wahlorgan dar. Die Regelung in der Schweiz, welche eine Wahl auf eine relativ kurze Amtszeit mit anschliessender Wiederwahlmöglichkeit vorsieht, trägt diesem Aspekt nicht genügend Rechnung und ist daher zu ersetzen.

Als Gegenstück dazu muss jedoch auch die Möglichkeit zur Absetzung bei schwerwiegenden Verfehlungen bestehen, wenn dadurch das Ansehen des Gerichts beeinträchtigt wird.

Ein Amtsenthebungsverfahren muss zudem der richterlichen Unabhängigkeit Rechnung tragen und hat daher durch eine gerichtliche Behörde, am besten das betroffene Verfassungsgericht selbst, zu erfolgen, wobei die Gründe für die Entfernung aus dem Amt klar normiert werden müssen. Schwerwiegende Pflichtverletzungen, strafrechtliche Verfehlungen sowie die Amtsunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen sollten dadurch erfasst werden können; zur Aussprechung einer Entlassung sollte zudem eine qualifizierte Mehrheit der Stimmen der Mitglieder des Gerichts notwendig sein (2/3-Mehrheit).

Die Statuierung eines entsprechenden Verfahrens für die Schweiz ist daher m.E. zwingend geboten.

1.4.3 *Persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen*

Bei den persönlichen Wählbarkeitsvoraussetzungen ist den fachlichen und sozialen Fähigkeiten der Kandidatinnen und Kandidaten grundsätzlich entscheidende Bedeutung beizumessen; die übrigen Elemente wie Parteizugehörigkeit, Sprache, Region, Geschlecht und allenfalls Konfession sollen zwar ebenfalls beachtet, aber weniger stark gewichtet werden, da eine gute juristische Ausbildung und eingehende Berufserfahrung für die Qualität der Rechtsprechung und somit auch für das Ansehen der Richter und des Gerichts von zentraler Bedeutung sind¹⁸¹⁷.

Die grösste Gefahr liegt – in allen Ländern – bei der Berücksichtigung sachfremder Einflüsse bei der Richterwahl durch die Legislative. Die Beachtung parteipolitischer Aspekte durch die Gewährung eines freiwilligen Parteienproporzes sollte nur eine

¹⁸¹⁷ Siehe dazu KIENER, Unabhängigkeit, 263 ff.

untergeordnete Rolle spielen um sicherzustellen, dass alle relevanten politischen Ansichten im Gericht angemessen vertreten sind. Darüber hinaus sollte diesem Punkt jedoch keine weiter gehende, entscheidende Bedeutung bei der Besetzung der Richterbank zukommen. Insbesondere müssen auch parteilose Kandidaten faire Chancen auf ein Richteramt haben. Das Parlament kann dann als optimales Wahlorgan für Richterwahlen angesehen werden, wenn die politischen Parteien massvoll sind, d.h. sich eine gewisse Zurückhaltung auferlegen, und auf Minderheiten gebührend Rücksicht genommen wird¹⁸¹⁸.

Die schweizerische Regelung ist dahingehend zu ergänzen, dass ein erhöhtes Mindestalter für die Wahlen ins Bundesgericht sowie eine abgeschlossene juristische Ausbildung als formelle Wählbarkeitsvoraussetzungen auf Gesetzesstufe vorgeschrieben werden, um bezüglich der Auswahlkriterien vermehrt Transparenz zu schaffen, ohne dass dadurch neue Hindernisse eingeführt werden, da es sich bei diesen beiden Punkten ohnehin um unbestrittene Essentialia für das Amt eines Bundesrichters handelt.

1.4.4 Unvereinbarkeiten

Durch die Statuierung umfassender Inkompatibilitätsbestimmungen wird einerseits den Aspekten der Gewaltenteilung Rechnung getragen, andererseits auch die Unabhängigkeit der Richter vor Beeinflussungen durch Interessenbindungen gewährleistet.

Ein konsequenter Ausschluss von Richteramt und politischen Mandaten in Exekutive und Legislative erscheint daher selbstverständlich. Auch durch das weitgehende Verbot wirtschaftlicher Betätigungen und die Statuierung einer Bewilligungspflicht für sonstige Nebentätigkeiten wird das Vertrauen der Rechtsuchenden in die Unabhängigkeit und Ungebundenheit der Richterinnen und Richter gestärkt. Die schweizerische Regelung ist daher zu begrüßen und der deutschen vorzuziehen.

Die Festschreibung verwandtschaftlicher und familiärer Unvereinbarkeitsbestimmungen für die Gerichtsmitglieder am schweizerischen Bundesgericht ist aus den bisher erwähnten Gründen sachgerecht und ebenfalls zu befürworten; zwar dürften durch die Ausschlussgründe von § 18 Abs. 1 Nr. 1 BVerfGG innerhalb eines Senats am BVerfG entsprechende Bestimmungen gelten, doch wäre diesbezüglich eine klare Statuierung von Vorteil.

1.5 Schlusswort

Der herausragenden Bedeutung der Verfassungsrichter im Staatsgefüge, die ihnen aufgrund ihrer umfassenden Aufgaben- und Kompetenzfülle zufällt, wird durch die besondere Ausgestaltung des Wahlverfahrens und ihres Amtsstatus Rechnung getragen. Durch die Berücksichtigung unterschiedlicher Auswahlkriterien und den Versuch, eine

¹⁸¹⁸ In diesem Sinne MATTER 66.

ausgewogene Besetzung der Richterbank zu gewährleisten, verfügt das Verfassungsgericht über ein grosses Ansehen in der Bevölkerung, auch wenn gewisse Schwachpunkte im heutigen System durchaus bestehen.

Gesamthaft betrachtet sind Richtermacht und Verantwortung jedoch durch die heutige Besetzung der Gerichte mit fähigen Juristinnen und Juristen in guten Händen. Mit einer verstärkten Berücksichtigung parteipolitisch ungebundener Kandidaten und einer besseren Absicherung der richterlichen Unabhängigkeit durch die Wahl auf eine einmalige, feste Amtszeit kann mit wenigen Massnahmen sichergestellt werden, dass dies auch in Zukunft der Fall sein wird.

2. Thesen

Die Erkenntnisse dieser Arbeit sollen zum Abschluss in Thesenform aufgeführt werden, um die wichtigsten Schlussfolgerungen nochmals kompakt darzustellen und Denkanstösse zu liefern, wie der Amtsstatus und das Auswahlverfahren der Verfassungsrichter in der Schweiz noch verbessert werden und in welchen Bereichen die schweizerischen Regelungen auch für andere Länder als Vorbild dienen könnten.

a) Stellung, Aufgaben und Ansehen

- Stellung und Aufgabenumschreibung des Bundesgerichts sind angemessen und können grundsätzlich beibehalten werden. Durch eine klare und vollumfängliche Ausweitung der Kompetenzen auch auf die vorfrageweise Überprüfung von Bundesgesetzen könnte dieses Bild noch abgerundet werden.
- Die Schaffung eines speziellen Verfassungsgerichts oder ein besonderes Wahlverfahren für die Mitglieder der öffentlichrechtlichen Abteilungen sind nicht zwingend notwendig. Die heutige Regelung hat sich für die Schweiz bewährt und ist beizubehalten.
- Das Bundesgericht genießt ein hohes Ansehen, welches durch ein transparentes Auswahlverfahren zu sichern ist.

b) Richterliche Unabhängigkeit

- Durch die Aufnahme von nArt. 191c BV wird der zentrale Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit auch auf Verfassungsebene abgesichert, was unerlässlich ist für die Stellung der Richter im Staatsgefüge und schon lange überfällig war.

c) Richterzahl

- Die Grösse des Bundesgerichts ist seinen Aufgaben angemessen. Zur stärkeren Legitimation bedeutender verfassungsrechtlicher Entscheide wäre jedoch eine konstante Besetzung und Beschlussfassung der öffentlichrechtlichen Abteilungen, zumindest bei Fällen von grundlegender Bedeutung, mit sieben Mitgliedern zu begrüssen (wobei das Zirkulations- sowie das vereinfachte Verfahren bei Einstimmigkeit durchaus beizubehalten wären).

d) Auswahlverfahren

- Die Bundesversammlung als Wahlorgan soll beibehalten werden, da sie die Gesichtspunkte der demokratischen Legitimation und der Fähigkeit zur fachlichen Überprüfung gesamthaft gesehen am besten gewährleistet.
- Die Wahl hat mit der absoluten Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen der Bundesversammlung zu erfolgen. Eine qualifizierte Mehrheit ist nicht notwendig.
- Für die Vorbereitung der Wahlen ist eine gemischte Kommission aus Parlamentariern und Fachexperten (Professoren, Richter, Anwälte usw.) einzusetzen (Justizkommission), da so eine ungebundene und fachlich hochstehende Überprüfung der juristischen Fähigkeiten der Bewerber optimal vorgenommen werden kann.
- Die Justizkommission soll zwecks demokratischer Legitimation durch das Parlament gewählt werden, wobei den entsprechenden Gruppen, die in der Kommission vertreten sind, ein Vorschlagsrecht zukommt.

e) Amtsdauer

- Die Wahl der Richterinnen und Richter des Bundesgerichts soll auf eine einmalige Amtszeit von 15 Jahren erfolgen, höchstens bis zur Erreichung der Altersgrenze.
- Neben der formellen Festsetzung einer oberen Altersgrenze von 68 Jahren auf Gesetzesstufe ist auch ein Mindestalter von 40 Jahren für die Wahl ans Bundesgericht vorzusehen um sicherzustellen, dass die Kandidaten über eine gewisse Lebens- und Berufserfahrung verfügen.
- Es ist zwingend ein Amtsenthebungsverfahren einzuführen, in welchem das BGer selbst und ausschliesslich über die Aussprechung der Entlassung mit qualifizierter Mehrheit seiner Mitglieder zu entscheiden hat, sei es als aussprechende oder antragstellende Instanz. Dabei ist ein Verfahren analog § 105 BVerfGG vorzuziehen.

f) Persönliche Wählbarkeitsvoraussetzungen

- Parteipolitischen Aspekten ist bei der Kandidatenauswahl nur ein untergeordnetes Gewicht beizumessen; im Vordergrund müssen fachliche und soziale Kompetenzen der Kandidaten stehen.
- Es müssen vermehrt Anreize für parteipolitisch ungebundene Kandidaten für das Bundesrichteramt geschaffen werden, so dass diese eine effektive Chance auf eine Wahl haben. Die politischen Parteien haben daher vermehrt Anstrengungen bei der Suche nach parteipolitisch ungebundenen Kandidaten und für deren Unterstützung zu unternehmen.
- Die Berücksichtigung weiterer Wählbarkeitsvoraussetzungen wie Geschlecht, Sprache, Region und allenfalls Konfession ist sachgerecht, weil dadurch eine ausgewogene Zusammensetzung des Gerichts erreicht und somit das Vertrauen der Bevölkerung in dessen Entscheidungen gestärkt werden kann; sie haben jedoch hinter den fachlichen und sozialen Qualifikationen der Bewerber zurückzutreten.

g) Unvereinbarkeiten

- Die Unvereinbarkeitsbestimmungen aus BV und OG sind umfassend und gewährleisten eine weitgehende Unabhängigkeit und Neutralität des Gerichts und seiner Mitglieder. Analoge Bestimmungen im wirtschaftlichen und familiären Bereich wären auch für Deutschland empfehlenswert.

Durch die Umsetzung der wichtigsten Änderungsvorschläge könnte das Ansehen der Verfassungsrichter in der Schweiz noch erhöht und deren unabhängiger Status gegenüber den anderen Staatsgewalten gestärkt werden, so dass sie ihrer grossen Verantwortung in allen Bereichen gerecht werden können. Es ist zu wünschen, dass dieses Ziel im Interesse der Rechtsprechung von allen Beteiligten angestrebt wird.

Anhang I: Wichtige Verfassungs- und Gesetzesartikel

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)

Art. 143 Wählbarkeit

In den Nationalrat, in den Bundesrat und in das Bundesgericht sind alle Stimmberechtigten wählbar.

Art. 144 Unvereinbarkeiten

¹ Die Mitglieder des Nationalrates, des Ständerates, des Bundesrates sowie die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts können nicht gleichzeitig einer anderen dieser Behörden angehören.

² Die Mitglieder des Bundesrates und die vollamtlichen Richterinnen und Richter des Bundesgerichts dürfen kein anderes Amt des Bundes oder eines Kantons bekleiden und keine andere Erwerbstätigkeit ausüben.

³ Das Gesetz kann weitere Unvereinbarkeiten vorsehen.

Art. 145 Amtsdauer

Die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates sowie die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler werden auf die Dauer von vier Jahren gewählt. Für die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts beträgt die Amtsdauer sechs Jahre.

Art. 168 Wahlen

¹ Die Bundesversammlung wählt die Mitglieder des Bundesrates, die Bundeskanzlerin oder den Bundeskanzler, die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts sowie den General.

² Das Gesetz kann die Bundesversammlung ermächtigen, weitere Wahlen vorzunehmen oder zu bestätigen.

Art. 188 Stellung

¹ Das Bundesgericht ist die oberste rechtsprechende Behörde des Bundes.

² Das Gesetz bestimmt die Organisation und das Verfahren.

³ Das Bundesgericht bestellt seine Verwaltung.

⁴ Bei der Wahl der Richterinnen und Richter des Bundesgerichts nimmt die Bundesversammlung auf eine Vertretung der Amtssprachen Rücksicht.

nArt. 188 Stellung des Bundesgerichts (Justizreform)

- ¹ Das Bundesgericht ist die oberste rechtsprechende Behörde des Bundes.
- ² Das Gesetz bestimmt die Organisation und das Verfahren.
- ³ Das Gericht verwaltet sich selbst.

Art. 189 Verfassungsgerichtsbarkeit

- ¹ Das Bundesgericht beurteilt:
 - a. Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte;
 - b. Beschwerden wegen Verletzung der Gemeindeautonomie und anderer Garantien der Kantone zu Gunsten öffentlichrechtlicher Körperschaften;
 - c. Beschwerden wegen Verletzung von Staatsverträgen oder von Verträgen der Kantone;
 - d. öffentlichrechtliche Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen.
- ² Das Gesetz kann bestimmte Fälle anderen Bundesbehörden zur Entscheidung zuweisen.

nArt. 189 Zuständigkeiten des Bundesgerichts (Justizreform)

- ¹ Das Bundesgericht beurteilt Streitigkeiten wegen Verletzung:
 - a. von Bundesrecht;
 - b. von Völkerrecht;
 - c. von interkantonalem Recht;
 - d. von kantonalen verfassungsmässigen Rechten;
 - e. der Gemeindeautonomie und anderer Garantien der Kantone zu Gunsten von öffentlichrechtlichen Körperschaften;
 - f. von eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die politischen Rechte.
- ^{1bis} Es beurteilt Beschwerden wegen Missachtung von Inhalt und Zweck einer allgemeinen Volksinitiative durch die Bundesversammlung.
- ² Es beurteilt Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen.
- ³ Das Gesetz kann weitere Zuständigkeiten des Bundesgerichts begründen.
- ⁴ Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates können beim Bundesgericht nicht angefochten werden. Ausnahmen bestimmt das Gesetz.

nArt. 190 Massgebendes Recht (Justizreform)

Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.

Art. 191 Massgebendes Recht

Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.

Art. 191a Weitere richterliche Behörden des Bundes

¹ Der Bund bestellt ein Strafgericht; dieses beurteilt erstinstanzlich Straffälle, die das Gesetz der Gerichtsbarkeit des Bundes zuweist. Das Gesetz kann weitere Zuständigkeiten des Bundesstrafgerichts begründen.

² Der Bund bestellt richterliche Behörden für die Beurteilung von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten aus dem Zuständigkeitsbereich der Bundesverwaltung.

³ Das Gesetz kann weitere richterliche Behörden des Bundes vorsehen.

nArt. 191c Richterliche Unabhängigkeit (Justizreform)

Die richterlichen Behörden sind in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet.

Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz, OG; SR 173.110)

Art. 1 Mitglieder, nebenamtliche Richter. Wahlart

¹ Das Bundesgericht besteht aus 30 Mitgliedern und 15 nebenamtlichen Richtern.

² Die Mitglieder und die nebenamtlichen Richter werden von der Bundesversammlung gewählt. Bei der Wahl soll darauf Bedacht genommen werden, dass alle drei Amtssprachen vertreten sind.

³ Werden ausscheidende Mitglieder als nebenamtliche Mitglieder gewählt, so sind sie auf die Zahl der nebenamtlichen Richter nicht anzurechnen.

Art. 2 Wahlfähigkeit

¹ In das Bundesgericht kann jeder Schweizer Bürger gewählt werden, der in den Nationalrat wählbar ist.

² Die Mitglieder der Bundesversammlung und des Bundesrates und die von diesen Behörden gewählten Beamten können nicht Mitglieder oder nebenamtliche Richter des Bundesgerichtes sein.

Art. 3 Unvereinbarkeit

¹ Die Mitglieder des Bundesgerichtes dürfen keine andere Beamtung, sei es im Dienste der Eidgenossenschaft, sei es in einem Kanton, bekleiden noch irgendeinen andern Beruf oder ein Gewerbe betreiben.

² Sie dürfen auch nicht bei Vereinigungen oder Anstalten, die einen Erwerb bezwecken, die Stellung von Direktoren oder Geschäftsführern oder von Mitgliedern der Verwaltung, der Aufsichtsstelle oder der Kontrollstelle einnehmen.

³ Den Mitgliedern des Bundesgerichtes ist die Ausübung einer amtlichen Funktion für einen ausländischen Staat sowie die Annahme von Titeln und Orden ausländischer Behörden verboten.

Art. 3a Nebenbeschäftigung

¹ Das Bundesgericht kann seinen Mitgliedern die Tätigkeit als Gutachter und Schiedsrichter sowie andere Nebenbeschäftigungen nur gestatten, wenn die uneingeschränkte Erfüllung der Amtspflichten, die Unabhängigkeit und das Ansehen des Gerichts nicht beeinträchtigt werden.

² Das Bundesgericht ordnet die Zuständigkeit und die Voraussetzungen für diese Bewilligung in einem Reglement.

Art. 4 Verwandtschaft

¹ Verwandte und Verschwägte, in gerader Linie und bis und mit dem vierten Grade in der Seitenlinie, sowie Ehegatten und Ehegatten von Geschwistern dürfen nicht gleichzeitig das Amt eines Mitgliedes oder nebenamtlichen Richters des Bundesgerichts, eines eidgenössischen Untersuchungsrichters, des Bundesanwalts oder eines sonstigen Vertreters der Bundesanwaltschaft bekleiden.

² ... *[aufgehoben]*

³ Wer durch Eingehung einer Ehe in ein solches Verhältnis tritt, verzichtet damit auf sein Amt.

Art. 5 Amtsdauer

¹ Die Amtsdauer der Mitglieder und der nebenamtlichen Richter des Bundesgerichtes beträgt sechs Jahre.

² Frei gewordene Stellen werden bei der nächsten Session der Bundesversammlung für den Rest der Amtsdauer wieder besetzt.

Art. 5a Immunität

¹ Gegen die Mitglieder des Bundesgerichtes kann während der Dauer ihres Amtes wegen Verbrechen und Vergehen, die nicht in Zusammenhang mit ihrer amtlichen Stellung oder Tätigkeit stehen, ein Strafverfahren nur mit ihrer schriftlichen Zustimmung oder derjenigen des Gesamtgerichts eingeleitet werden.

² Vorbehalten bleibt die vorsorgliche Verhaftung wegen Fluchtgefahr oder im Fall des Ergreifens auf frischer Tat bei der Verübung eines Verbrechens. Für eine solche Verhaftung muss von der anordnenden Behörde innert 24 Stunden direkt beim Gesamtgericht um Zustimmung nachgesucht werden, sofern die verhaftete Person nicht ihr schriftliches Einverständnis zur Haft gegeben hat.

³ Ist ein Strafverfahren wegen den in Absatz 1 genannten Straftaten bei Antritt des Amtes bereits eingeleitet, so hat die Person das Recht, gegen die Fortsetzung der bereits angeordneten Haft sowie gegen Vorladungen zu Verhandlungen den Entscheid des Gesamtgerichts zu verlangen. Die Eingabe hat keine aufschiebende Wirkung.

⁴ Gegen eine durch rechtskräftiges Urteil verhängte Freiheitsstrafe, deren Vollzug vor Antritt des Amtes angeordnet wurde, kann die Immunität nicht angerufen werden.

⁵ Wird die Zustimmung zur Strafverfolgung eines Mitgliedes des Bundesgerichts verweigert, so kann die Strafverfolgungsbehörde innert zehn Tagen bei der Bundesversammlung Beschwerde einlegen.

Art. 6 Präsidium

¹ Der Präsident und der Vizepräsident des Bundesgerichts werden von der Bundesversammlung aus den Mitgliedern desselben auf zwei Jahre gewählt.

² Dem Bundesgerichtspräsidenten liegt die allgemeine Geschäftsleitung und die Überwachung der Beamten und Angestellten ob.

³ Im Falle der Verhinderung wird er durch den Vizepräsidenten und, wenn auch dieser verhindert ist, durch das amtsälteste, unter gleichzeitig gewählten durch das der Geburt nach älteste Mitglied vertreten.

Art. 19 Gerichtssitz

¹ Sitz des Bundesgerichts ist Lausanne.

² Die Mitglieder des Bundesgerichts können ihren Wohnort frei wählen, doch müssen sie in kurzer Zeit den Amtssitz erreichen können.

Bundesbeschluss über die Erhöhung der Zahl der nebenamtlichen Richter des Bundesgerichts vom 23. März 1984 (SR 173.110.1)

Art. 1 Ersatzrichter

Die Zahl der nebenamtlichen Richter des Bundesgerichts wird vorübergehend auf 30 erhöht.

Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; BBl 2005, 4045 ff.; *noch nicht in Kraft*)

Art. 1 Oberste Recht sprechende Behörde

¹ Das Bundesgericht ist die oberste Recht sprechende Behörde des Bundes.

² Es übt die Aufsicht über die Geschäftsführung des Bundesstrafgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts aus.

³ Es besteht aus 35–45 ordentlichen Bundesrichtern und Bundesrichterninnen.

⁴ Es besteht ausserdem aus nebenamtlichen Bundesrichtern und Bundesrichterninnen; deren Zahl beträgt höchstens zwei Drittel der Zahl der ordentlichen Richter und Richterinnen.

⁵ Die Bundesversammlung legt die Zahl der Richter und Richterinnen in einer Verordnung fest.

Art. 2 Unabhängigkeit

¹ Das Bundesgericht ist in seiner Recht sprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet.

² Seine Entscheide können nur von ihm selbst nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen aufgehoben oder geändert werden.

Art. 3 Verhältnis zur Bundesversammlung

¹ Die Bundesversammlung übt die Oberaufsicht über das Bundesgericht aus.

² Sie entscheidet jährlich über die Genehmigung des Voranschlags, der Rechnung und des Geschäftsberichts des Bundesgerichts.

Art. 4 Sitz

¹ Sitz des Bundesgerichts ist Lausanne.

² Eine oder mehrere Abteilungen haben ihren Standort in Luzern.

Art. 5 Wahl

¹ Die Bundesversammlung wählt die Richter und Richterinnen.

² Wählbar ist, wer in eidgenössischen Angelegenheiten stimmberechtigt ist.

Art. 6 Unvereinbarkeit

¹ Die Richter und Richterinnen dürfen weder der Bundesversammlung noch dem Bundesrat angehören und in keinem anderen Arbeitsverhältnis mit dem Bund stehen.

² Sie dürfen weder eine Tätigkeit ausüben, welche die Erfüllung der Amtspflichten, die Unabhängigkeit oder das Ansehen des Gerichts beeinträchtigt, noch berufsmässig Dritte vor dem Bundesgericht vertreten.

³ Sie dürfen keine amtliche Funktion für einen ausländischen Staat ausüben und keine Titel oder Orden ausländischer Behörden annehmen.

⁴ Die ordentlichen Richter und Richterinnen dürfen kein Amt eines Kantons bekleiden und keine andere Erwerbstätigkeit ausüben. Sie dürfen auch nicht als Mitglied der Geschäftsleitung, der Verwaltung, der Aufsichtsstelle oder der Revisionsstelle eines wirtschaftlichen Unternehmens tätig sein.

Art. 7 Nebenbeschäftigung

¹ Das Bundesgericht kann den ordentlichen Richtern und Richterinnen gestatten, eine Nebenbeschäftigung ohne Erwerbszweck auszuüben, wenn die uneingeschränkte Erfüllung der Amtspflichten, die Unabhängigkeit und das Ansehen des Gerichts dadurch nicht beeinträchtigt werden.

² Es bestimmt die Voraussetzungen für diese Bewilligung in einem Reglement.

Art. 8 Unvereinbarkeit in der Person

¹ Dem Bundesgericht dürfen nicht gleichzeitig als Richter oder Richterinnen angehören:

- a. Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner und Personen, die in dauernder Lebensgemeinschaft leben;
- b. Ehegatten oder eingetragene Partnerinnen oder Partner von Geschwistern und Personen, die mit Geschwistern in dauernder Lebensgemeinschaft leben;
- c. Verwandte in gerader Linie sowie bis und mit dem dritten Grad in der Seitenlinie;
- d. Verschwägerte in gerader Linie sowie bis und mit dem dritten Grad in der Seitenlinie.

² Die Regelung von Absatz 1 Buchstabe d gilt bei dauernden Lebensgemeinschaften sinngemäss.

Art. 9 Amtsdauer

¹ Die Amtsdauer der Richter und Richterinnen beträgt sechs Jahre.

² Richter und Richterinnen scheiden am Ende des Jahres aus ihrem Amt aus, in dem sie das 68. Altersjahr vollenden.

³ Frei gewordene Stellen werden für den Rest der Amtsdauer wieder besetzt.

Art. 11 Immunität

¹ Gegen die Richter und Richterinnen kann während ihrer Amtsdauer wegen Verbrechen und Vergehen, die nicht in Zusammenhang mit ihrer amtlichen Stellung oder Tätigkeit stehen, ein Strafverfahren nur eingeleitet werden mit der schriftlichen Zustimmung der betroffenen Richter oder Richterinnen oder auf Grund eines Beschlusses des Gesamtgerichts.

² Vorbehalten bleibt die vorsorgliche Verhaftung wegen Fluchtgefahr oder im Fall des Ergreifens auf frischer Tat bei der Verübung eines Verbrechens. Für eine solche Verhaftung muss von der anordnenden Behörde innert 24 Stunden direkt beim Gesamtgericht um Zustimmung nachgesucht werden, sofern die verhaftete Person nicht ihr schriftliches Einverständnis zur Haft gegeben hat.

³ Ist ein Strafverfahren wegen einer in Absatz 1 genannten Straftat bei Antritt des Amtes bereits eingeleitet, so hat die Person das Recht, gegen die Fortsetzung der bereits angeordneten Haft sowie gegen Vorladungen zu Verhandlungen den Entscheid des Gesamtgerichts zu verlangen. Die Eingabe hat keine aufschiebende Wirkung.

⁴ Gegen eine durch rechtskräftiges Urteil verhängte Freiheitsstrafe, deren Vollzug vor Antritt des Amtes angeordnet wurde, kann die Immunität nicht angerufen werden.

⁵ Wird die Zustimmung zur Strafverfolgung eines Richters oder einer Richterin verweigert, so kann die Strafverfolgungsbehörde innert zehn Tagen bei der Bundesversammlung Beschwerde einlegen.

Art. 12 Wohnort

Die Richter und Richterinnen können ihren Wohnort in der Schweiz frei wählen; ordentliche Richter und Richterinnen müssen jedoch das Gericht in kurzer Zeit erreichen können.

Art. 13 Grundsatz

Das Bundesgericht regelt seine Organisation und Verwaltung.

Art. 14 Präsidium

- ¹ Die Bundesversammlung wählt aus den ordentlichen Richtern und Richterinnen:
 - a. den Präsidenten oder die Präsidentin des Bundesgerichts;
 - b. den Vizepräsidenten oder die Vizepräsidentin.
- ² Die Wahl erfolgt für zwei Jahre; einmalige Wiederwahl ist zulässig.
- ³ Der Präsident oder die Präsidentin führt den Vorsitz im Gesamtgericht und in der Verwaltungskommission (Art. 17). Er oder sie vertritt das Gericht nach aussen.
- ⁴ Er oder sie wird durch den Vizepräsidenten oder die Vizepräsidentin oder, falls dieser oder diese verhindert ist, durch den Richter oder die Richterin mit dem höchsten Dienstalter vertreten; bei gleichem Dienstalter ist das höhere Lebensalter massgebend.

Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz, ParlG; SR 171.10)

Art. 40a Gerichtskommission

- ¹ Die Gerichtskommission ist zuständig für die Vorbereitung der Wahl und Amtsenthebung von Richterinnen und Richtern der eidgenössischen Gerichte.
- ² Sie schreibt offene Richterstellen öffentlich aus. Soweit das Gesetz Teilpensen zulässt, ist in der Ausschreibung der Beschäftigungsgrad anzugeben.
- ³ Die Gerichtskommission unterbreitet ihre Wahlvorschläge und Anträge auf Amtsenthebung der Vereinigten Bundesversammlung.
- ⁴ Sie legt die Einzelheiten des Arbeitsverhältnisses der Richterinnen und Richter fest.
- ⁵ Jede Fraktion hat Anspruch auf mindestens einen Sitz in der Kommission.
- ⁶ Die Geschäftsprüfungskommissionen und die Finanzdelegation bringen Feststellungen, welche die fachliche oder persönliche Eignung von Richterinnen und Richtern ernsthaft in Frage stellen, der Gerichtskommission zur Kenntnis.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1)

Art. 92 Gerichtsorganisation

Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut; sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die in diesem Grundgesetze vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt.

Art. 93 Bundesverfassungsgericht, Zuständigkeit

¹ Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:

1. über die Auslegung dieses Grundgesetzes aus Anlass von Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind;
2. bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit diesem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrechte auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages;
- 2a. bei Meinungsverschiedenheiten, ob ein Gesetz den Voraussetzungen des Artikels 72 Abs. 2 entspricht, auf Antrag des Bundesrates, einer Landesregierung oder der Volksvertretung eines Landes;
3. bei Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder, insbesondere bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht;
4. in anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bunde und den Ländern, zwischen verschiedenen Ländern oder innerhalb eines Landes, soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist;
- 4a. über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein;
- 4b. über Verfassungsbeschwerden von Gemeinden und Gemeindeverbänden wegen Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung nach Artikel 28 durch ein Gesetz, bei Landesgesetzen jedoch nur, soweit nicht Beschwerde beim Landesverfassungsgericht erhoben werden kann;
5. in den übrigen in diesem Grundgesetz vorgesehenen Fällen.

² Das Bundesverfassungsgericht wird ferner in den ihm sonst durch Bundesgesetz zugewiesenen Fällen tätig.

Art. 94 Bundesverfassungsgericht, Zusammensetzung

¹ Das Bundesverfassungsgericht besteht aus Bundesrichtern und anderen Mitgliedern. Die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichtes werden je zur Hälfte vom Bundestage und vom Bundesrate gewählt. Sie dürfen weder dem Bundestage, dem Bundesrate, der Bundesregierung noch entsprechenden Organen eines Landes angehören.

² Ein Bundesgesetz regelt seine Verfassung und das Verfahren und bestimmt, in welchen Fällen seine Entscheidungen Gesetzeskraft haben. Es kann für Verfassungsbeschwerden die vorherige Erschöpfung des Rechtsweges zur Voraussetzung machen und ein besonderes Annahmeverfahren vorsehen.

Art. 95 Oberste Gerichtshöfe des Bundes; Gemeinsamer Senat

¹ Für die Gebiete der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeits- und der Sozialgerichtsbarkeit errichtet der Bund als oberste Gerichtshöfe den Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht, den Bundesfinanzhof, das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht.

² Über die Berufung der Richter dieser Gerichte entscheidet der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss, der aus den für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Ministern der Länder und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern besteht, die vom Bundestage gewählt werden.

³ Zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist ein Gemeinsamer Senat der in Absatz 1 genannten Gerichte zu bilden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

Art. 97 Unabhängigkeit der Richter

¹ Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.

² Die hauptamtlich und planmässig endgültig angestellten Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden. Die Gesetzgebung kann Altersgrenzen festsetzen, bei deren Erreichung auf Lebenszeit angestellte Richter in den Ruhestand treten. Bei Veränderung der Einrichtung der Gerichte oder ihrer Bezirke können Richter an ein anderes Gericht versetzt oder aus dem Amte entfernt werden, jedoch nur unter Belassung des vollen Gehaltes.

Art. 98 Rechtsstellung der Richter

¹ Die Rechtsstellung der Bundesrichter ist durch besonderes Bundesgesetz zu regeln.

² Wenn ein Bundesrichter im Amte oder ausserhalb des Amtes gegen die Grundsätze des Grundgesetzes oder gegen die verfassungsmässige Ordnung eines Landes verstösst, so kann das Bundesverfassungsgericht mit Zweidrittelmehrheit auf Antrag des Bundestages anordnen, dass der Richter in ein anderes Amt oder in den Ruhestand zu versetzen ist. Im Falle eines vorsätzlichen Verstosses kann auf Entlassung erkannt werden.

³ Die Rechtsstellung der Richter in den Ländern ist durch besondere Landesgesetze zu regeln. Der Bund kann Rahmenvorschriften erlassen, soweit Artikel 74a Abs. 4 nichts anderes bestimmt.

⁴ Die Länder können bestimmen, dass über die Anstellung der Richter in den Ländern der Landesjustizminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuss entscheidet.

⁵ Die Länder können für Landesrichter eine Absatz 2 entsprechende Regelung treffen. Geltendes Landesverfassungsrecht bleibt unberührt. Die Entscheidung über eine Richteranklage steht dem Bundesverfassungsgericht zu.

Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 (BGBl. I S. 243; i.d.F. der Bekanntmachung vom 11. August 1993, BGBl. I S. 1473)

§ 1 Stellung und Sitz des Gerichts

¹ Das Bundesverfassungsgericht ist ein allen übrigen Verfassungsorganen gegenüber selbständiger und unabhängiger Gerichtshof des Bundes.

² Der Sitz des Bundesverfassungsgerichts ist Karlsruhe.

³ Das Bundesverfassungsgericht gibt sich eine Geschäftsordnung, die das Plenum beschliesst.

§ 2 Senate

¹ Das Bundesverfassungsgericht besteht aus zwei Senaten.

² In jeden Senat werden acht Richter gewählt.

³ Drei Richter jedes Senats werden aus der Zahl der Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes gewählt. Gewählt werden sollen nur Richter, die wenigstens drei Jahre an einem obersten Gerichtshof des Bundes tätig gewesen sind.

§ 3 Qualifikation für das Richteramt

¹ Die Richter müssen das 40. Lebensjahr vollendet haben, zum Bundestag wählbar sein und sich schriftlich bereit erklärt haben, Mitglied des Bundesverfassungsgerichts zu werden.

² Sie müssen die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz besitzen.

³ Sie können weder dem Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung noch den entsprechenden Organen eines Landes angehören. Mit ihrer Ernennung scheiden sie aus solchen Organen aus.

⁴ Mit der richterlichen Tätigkeit ist eine andere berufliche Tätigkeit als die eines Lehrers des Rechts an einer deutschen Hochschule unvereinbar. Die Tätigkeit als Richter des Bundesverfassungsgerichts geht der Tätigkeit als Hochschullehrer vor.

§ 4 Amtszeit der Richter

¹ Die Amtszeit der Richter dauert zwölf Jahre, längstens bis zur Altersgrenze.

² Eine anschliessende oder spätere Wiederwahl der Richter ist ausgeschlossen.

³ Altersgrenze ist das Ende des Monats, in dem der Richter das 68. Lebensjahr vollendet.

⁴ Nach Ablauf der Amtszeit führen die Richter ihre Amtsgeschäfte bis zur Ernennung des Nachfolgers fort.

§ 5 Wahlorgane

¹ Die Richter jedes Senats werden je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt. Von den aus der Zahl der Richter an den obersten Gerichtshöfen des Bundes zu berufenden Richtern werden einer von dem einen, zwei von dem anderen Wahlorgan, von den übrigen Richtern drei von dem einen, zwei von dem anderen Wahlorgan in die Senate gewählt.

² Die Richter werden frühestens drei Monate vor Ablauf der Amtszeit ihrer Vorgänger oder, wenn der Bundestag in dieser Zeit aufgelöst ist, innerhalb eines Monats nach dem ersten Zusammentritt des Bundestages gewählt.

³ Scheidet ein Richter vorzeitig aus, so wird der Nachfolger innerhalb eines Monats von demselben Bundesorgan gewählt, das den ausgeschiedenen Richter gewählt hat.

§ 6 Wahlverfahren im Bundestag

¹ Die vom Bundestag zu berufenden Richter werden in indirekter Wahl gewählt.

² Der Bundestag wählt nach den Regeln der Verhältniswahl einen Wahlausschuss für die Richter des Bundesverfassungsgerichts, der aus zwölf Mitgliedern des Bundestages besteht. Jede Fraktion kann einen Vorschlag einbringen. Aus den Summen der für jeden Vorschlag abgegebenen Stimmen wird nach dem Höchstzahlverfahren (d'Hondt) die Zahl der auf jeden Vorschlag gewählten Mitglieder errechnet. Gewählt sind die Mitglieder in der Reihenfolge, in der ihr Name auf dem Vorschlag erscheint. Scheidet ein Mitglied des Wahlausschusses aus oder ist es verhindert, so wird es durch das nächste auf der gleichen Liste vorgeschlagene Mitglied ersetzt.

³ Das älteste Mitglied des Wahlausschusses beruft die Mitglieder des Wahlausschusses unverzüglich unter Einhaltung einer Ladungsfrist von einer Woche zur Durchführung der Wahl und leitet die Sitzung, die fortgesetzt wird, bis alle Richter gewählt sind.

⁴ Die Mitglieder des Wahlausschusses sind zur Verschwiegenheit über die ihnen durch ihre Tätigkeit im Wahlausschuss bekanntgewordenen persönlichen Verhältnisse der Bewerber sowie über die hierzu im Wahlausschuss gepflogenen Erörterungen und über die Abstimmung verpflichtet.

⁵ Zum Richter ist gewählt, wer mindestens acht Stimmen auf sich vereinigt.

§ 7 Wahlverfahren im Bundesrat

Die vom Bundesrat zu berufenden Richter werden mit zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates gewählt.

§ 7a Wahlverfahren in besonderen Fällen

¹ Kommt innerhalb von zwei Monaten nach dem Ablauf der Amtszeit oder dem vorzeitigen Ausscheiden eines Richters die Wahl eines Nachfolgers auf Grund der Vorschriften des § 6 nicht zustande, so hat das älteste Mitglied des Wahlausschusses unverzüglich das Bundesverfassungsgericht aufzufordern, Vorschläge für die Wahl zu machen.

² Das Plenum des Bundesverfassungsgerichts beschliesst mit einfacher Mehrheit, wer zur Wahl als Richter vorgeschlagen wird. Ist nur ein Richter zu wählen, so hat das Bundesverfassungsgericht drei Personen vorzuschlagen; sind gleichzeitig mehrere Richter zu wählen, so hat das Bundesverfassungsgericht doppelt so viele Personen vorzuschlagen, als Richter zu wählen sind. § 16 Abs. 2 gilt entsprechend.

³ Ist der Richter vom Bundesrat zu wählen, so gelten die Absätze 1 und 2 mit der Massgabe, dass an die Stelle des ältesten Mitglieds des Wahlausschusses der Präsident des Bundesrates oder sein Stellvertreter tritt.

⁴ Das Recht des Wahlorgans, einen nicht vom Bundesverfassungsgericht Vorgeschlagenen zu wählen, bleibt unberührt.

§ 8 Vorschlagslisten

¹ Das Bundesministerium der Justiz stellt eine Liste aller Bundesrichter auf, die die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und 2 erfüllen.

² Das Bundesministerium der Justiz führt eine weitere Liste, in die alle Personen aufzunehmen sind, die von einer Fraktion des Bundestages, der Bundesregierung oder einer Landesregierung für das Amt eines Richters am Bundesverfassungsgericht vorgeschlagen werden und die die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und 2 erfüllen.

³ Die Listen sind laufend zu ergänzen und spätestens eine Woche vor einer Wahl den Präsidenten des Bundestages und des Bundesrates zuzuleiten.

§ 9 Wahl des Präsidenten und seines Stellvertreters

¹ Bundestag und Bundesrat wählen im Wechsel den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts und den Vizepräsidenten. Der Vizepräsident ist aus dem Senat zu wählen, dem der Präsident nicht angehört.

² Bei der ersten Wahl wählt der Bundestag den Präsidenten, der Bundesrat den Vizepräsidenten.

³ Die Vorschriften der §§ 6 und 7 gelten entsprechend.

§ 10 Ernennung der Gewählten

Der Bundespräsident ernennt die Gewählten.

§ 16 Plenarentscheidungen

¹ Will ein Senat in einer Rechtsfrage von der in einer Entscheidung des anderen Senats enthaltenen Rechtsauffassung abweichen, so entscheidet darüber das Plenum des Bundesverfassungsgerichts.

² Es ist beschlussfähig, wenn von jedem Senat zwei Drittel seiner Richter anwesend sind.

§ 98 Versetzung in den Ruhestand

¹ Ein Richter des Bundesverfassungsgerichts tritt mit Ablauf der Amtszeit (§ 4 Abs. 1, 3 und 4) in den Ruhestand.

² Ein Richter des Bundesverfassungsgerichts ist bei dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen.

³ Ein Richter des Bundesverfassungsgerichts ist auf Antrag ohne Nachweis der Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen, wenn er sein Amt als Richter des Bundesverfassungsgerichts wenigstens sechs Jahre bekleidet hat und wenn er

1. das 65. Lebensjahr vollendet hat oder
2. Schwerbehinderter Mensch im Sinne des § 2 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch ist und das 60. Lebensjahr vollendet hat.

⁴ In den Fällen des Absatzes 3 gilt § 4 Abs. 4 sinngemäss.

⁵ Ein Richter im Ruhestand erhält Ruhegehalt. Das Ruhegehalt wird auf der Grundlage der Bezüge berechnet, die dem Richter nach dem Gesetz über das Amtsgehalt der Mitglieder des Bundesver-

fassungsgerichts zuletzt zugestanden haben. Entsprechendes gilt für die Hinterbliebenenversorgung.

⁶ § 70 des Beamtenversorgungsgesetzes gilt entsprechend.

§ 105 Versetzung in den Ruhestand bzw. Entlassung von Richtern am Bundesverfassungsgericht

¹ Das Bundesverfassungsgericht kann den Bundespräsidenten ermächtigen,

1. wegen dauernder Dienstunfähigkeit einen Richter des Bundesverfassungsgerichts in den Ruhestand zu versetzen;
2. einen Richter des Bundesverfassungsgerichts zu entlassen, wenn er wegen einer entehrenden Handlung oder zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten rechtskräftig verurteilt worden ist oder wenn er sich einer so groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, dass sein Verbleiben im Amt ausgeschlossen ist.

² Über die Einleitung des Verfahrens nach Absatz 1 entscheidet das Plenum des Bundesverfassungsgerichts.

³ Die allgemeinen Verfahrensvorschriften sowie die Vorschriften des § 54 Abs. 1 und § 55 Abs. 1, 2, 4 bis 6 gelten entsprechend.

⁴ Die Ermächtigung nach Absatz 1 bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Gerichts.

⁵ Nach Einleitung des Verfahrens gemäss Absatz 2 kann das Plenum des Bundesverfassungsgerichts den Richter vorläufig seines Amtes entheben. Das gleiche gilt, wenn gegen den Richter wegen einer Straftat das Hauptverfahren eröffnet worden ist. Die vorläufige Enthebung vom Amt bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Gerichts.

⁶ Mit der Entlassung nach Absatz 1 Nr. 2 verliert der Richter alle Ansprüche aus seinem Amt.

Deutsches Richtergesetz vom 8. September 1961 (BGBl. I S. 1665; i.d.F. der Bekanntmachung vom 19. April 1972, BGBl. I S. 713)

§ 5 Befähigung zum Richteramt

¹ Die Befähigung zum Richteramt erwirbt, wer ein rechtswissenschaftliches Studium an einer Universität mit der ersten Prüfung und einen anschliessenden Vorbereitungsdienst mit der zweiten Staatsprüfung abschliesst; die erste Prüfung besteht aus einer universitären Schwerpunktbereichsprüfung und einer staatlichen Pflichtfachprüfung.

² Studium und Vorbereitungsdienst sind inhaltlich aufeinander abzustimmen.

§ 39 Wahrung der Unabhängigkeit

Der Richter hat sich innerhalb und ausserhalb seines Amtes, auch bei politischer Betätigung, so zu verhalten, dass das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird.

§ 69 Beschränkte Geltung dieses Gesetzes

Für die Richter des Bundesverfassungsgerichts gelten die Vorschriften dieses Gesetzes nur, soweit sie mit der besonderen Rechtsstellung dieser Richter nach dem Grundgesetz und nach dem Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vereinbar sind.

§ 70 Bundesrichter als Richter des Bundesverfassungsgerichts

¹ Die Rechte und Pflichten eines Richters an den obersten Gerichtshöfen des Bundes ruhen, solange er Mitglied des Bundesverfassungsgerichts ist.

² Er ist auf seinen Antrag auch als Richter an einem obersten Gerichtshof des Bundes zu dem Zeitpunkt in den Ruhestand zu versetzen, zu dem sein Amt als Richter des Bundesverfassungsgerichts nach Massgabe des § 98 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht endet.

The Constitution of the United States of America (September 17, 1787)

Article II Executive Power

Section 2. The President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of the United States, and of the Militia of the several States, when called into the actual Service of the United States; he may require the Opinion, in writing, of the principal Officer in each of the executive Departments, upon any Subject relating to the Duties of their respective Offices, and he shall have Power to grant Reprieves and Pardons for Offenses against the United States, except in Cases of Impeachment.

He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: but the Congress may by Law vest the Appointment of such inferior Officers, as they think proper, in the President alone, in the Courts of Law, or in the Heads of Departments.

The President shall have Power to fill up all Vacancies that may happen during the Recess of the Senate, by granting Commissions which shall expire at the End of their next Session.

Article III Judicial Power

Section 1. The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office.

Section 2. The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority; – to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls; – to all Cases

of admiralty and maritime Jurisdiction; – to Controversies to which the United States shall be a Party; – to Controversies between two or more States; – between a State and Citizens of another State; – between Citizens of different States; – between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects.

In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make.

The Trial of all Crimes, except in Cases of Impeachment, shall be by Jury; and such Trial shall be held in the State where the said Crimes shall have been committed; but when not committed within any State, the Trial shall be at such Place or Places as the Congress may by Law have directed.

Amendment XI Restriction of Judicial Power (ratified February 7, 1795; valid January 8, 1798)

The Judicial power of the United States shall not be construed to extend to any suit in law or equity, commenced or prosecuted against one of the United States by Citizens of another State, or by Citizens or Subjects of any Foreign State.

The Judiciary Act of 1869 (April 10, 1869, Chap. XXII, 16 *Stat.* 44)

CHAP. XXII. – An Act to amend the Judicial System of the United States.

Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, That the Supreme Court of the United States shall hereafter consist of the Chief Justice of the United States and eight associate justices, any six of whom shall constitute a quorum; and for the purposes of this act there shall be appointed an additional associate justice of said court.

Anhang II: Besetzung der Gerichte

Vorbemerkung: Die Namen der Richterinnen und Richter sind i.d.R. nach der Reihenfolge der Wahl/Ernennung geordnet.

- **Schweiz**

Anmerkung: Es werden nur die vollamtlichen Mitglieder aufgeführt; auf die Nennung der nebenamtlichen Richter wird verzichtet.

Erste Besetzung des nichtständigen Bundesgerichts von 1848

Dr. Johann Konrad Kern (<i>Präsident</i>)	TG	Nationalrat
Dr. Kasimir Pfyster (<i>Vizepräsident</i>)	LU	Nationalrat
Johann Jakob Rüttimann	ZH	Staatsrat, Ständerat
Paul Migy	BE	Oberrichter, Ständerat
Johann Rudolf Brosi	GR	Bundeslandammann, Ständerat
Kaspar Zen-Ruffinen	VS	Staatsrat
Eugen Favre	NE	Nationalrat
Johann Jakob Blumer	GL	Zivilgerichtspräsident, Ständerat
Jean Folly	FR	Grossrat, Nationalrat
Dr. Karl Brenner	BS	Redakteur
Franz Jauch	UR	Regierungsrat

(*Quellen:* BBl 1848-1849 I 130 f. [Vorname des Präsidenten falsch]; BRAND 71; E. SCHNEIDER 131; ALLGEMEINE GESCHICHTSFORSCHENDE GESELLSCHAFT DER SCHWEIZ (Hrsg.), Historisch-biographisches Lexikon der Schweiz, Band 7: Tinguely-Zyro, Neuenburg 1934, 644; Neue Rheinische Zeitung vom 23.11.1848, Nr. 150, 4)

Erste Besetzung des ständigen Bundesgerichts von 1875

Dr. Johann Jakob Blumer (<i>Präsident</i>)	GL	Ständerat	Liberales
Jules Roguin (<i>Vizepräsident</i>)	VD	Ständerat	Liberales
Josef Karl P. Morel	SG	Ständerat	Radikaldemokraten
Fridolin Anderwert	TG	Nationalrat	Demokraten
Gustave Pictet	GE	Nationalrat	Demokraten
Rudolf Niggeler	BE	Fürsprecher	Radikaldemokraten
Gaudenz Olgiati	GR	Fürsprecher	FDP
Joseph Bläsi	SO	Nationalrat	Radikaldemokraten
Heinrich Stamm ^{*)}	SH	Ständerat	Demokraten

(*Quellen:* BBl 1874 III 232, 410; BRAND 181 f.; E. SCHNEIDER 133 ff.; HAEFLIGER 3)

^{*)} Ursprünglich war Ständerat Alois Kopp (LU) als Mitglied des Bundesgerichts gewählt worden; aus familiären Gründen verzichtete er jedoch auf die Annahme der Wahl und an seiner Stelle wurde am 12. November 1874 Heinrich Stamm, der vorher bereits als Ersatzmann ans Bundesgericht berufen worden war, zum Bundesrichter gewählt (BBl 1874 III 232, 410; BRAND 181 f.).

Aktuelle Besetzung des Bundesgerichts (Stand 15. Oktober 2005)

Heinz Aemisegger	SH	Oberrichter	CVP
Roland Max Schneider	TG	Oberrichter	SVP
Giusep Nay (<i>Präsident</i>)	GR	Anwalt (nebenamtl. Kantonsrichter)	CVP
Hans Wiprächtiger	LU	Oberrichter	SP
Bernard Corboz (<i>Vizepräsident</i>)	GE	Generalprokurator	FDP
Gerold Betschart	ZH	Bezirksgerichtspräsident	CVP
Adrian Hungerbühler	AG	Chef Rechtsdienst des Regierungsrats und Rechtskonsulent	FDP
Kathrin Klett	BL	Verwaltungsrichterin	SP
Arthur Aeschlimann	BE	Verwaltungsrichter	FDP
Alain Wurzbürger	VD	Anwalt	FDP
Bertrand Reeb	NE	Verwaltungsrichter	Liberales
Robert Müller	VD	Gerichtsschreiber am BGer	CVP
Danielle Yersin	VD	Generalsekretärin Finanzdirektion	SVP
Michel Féraud	SO	Oberrichter	FDP
Vera Rottenberg Liatowitsch	ZH	Oberrichterin	SP
Niccolò Raselli	OW	Ober- und Verwaltungsgerichtspräsident	SP
Franz Nyffeler	AG	Handelsgerichtspräsident	SVP
Ursula Nordmann-Zimmermann	NE	Professorin	SP
Dominique Favre	GE	Kantonsrichter	SP

Gilbert Kolly	FR	Kantonsrichter	CVP
Elisabeth Escher	VS	Kantonsrichterin	CVP
Thomas Merkli	BE	Verwaltungsrichter	Grüne
Lorenz Meyer	BE	Verwaltungsrichter	SVP
Peter Karlen	ZH	Anwalt	SVP
Jean Fonjallaz	VD	Kantonsrichter	SP
Fabienne Hohl	FR	Kantonsrichterin	FDP
Luca Marazzi	TI	Kant. Untersuchungs- und Haftrichter	FDP
Ivo Eusebio	TI	Richter am Appellationsgericht	CVP
Christina Kiss-Peter	BL	Kantonsrichterin	FDP
Andreas Zünd	AG	Oberrichter	SP

(*Quellen:* PARLAMENTSDIENSTE DER BUNDESVERSAMMLUNG [Hrsg.], Jahrbuch der eidgenössischen Behörden, Verwaltungen und Bundesbetriebe 2004, Bern 2004, 223 ff.; MARKUS FELBER, Die amtierenden Mitglieder des Bundesgerichts (Stand: 1. Juli 2005), zu finden unter <http://www.fel.ch/Liste.pdf>, besucht am 10. Oktober 2005; BUNDESGERICHT, Richter und Personal, zu finden unter <http://www.bger.ch>, besucht am 12. Oktober 2005)

• Deutschland

Anmerkungen: Die mit ^{o)} markierten Personen wurden vom Wahlausschuss des Deutschen Bundestages, die restlichen vom Bundesrat gewählt. Eine allfällige Parteiangabe in Klammern in der letzten Spalte soll anzeigen, welche Partei die betreffende Person für das Amt vorgeschlagen resp. hauptsächlich unterstützt hat.

Erste Besetzung des Bundesverfassungsgerichts

Erster Senat

Dr. Dr. Hermann Höpker-Aschoff ^{o)} (Präsident ^{o)})	NRW	MdB, Honorarprofessor	FDP
Dr. Martin Drath	Berlin	Professor	SPD
Wilhelm Ellinghaus	Nds.	Anwalt und Notar, MdL	SPD
Dr. Richard Gerhard Heiland ^{o)}	Baden	Ministerialrat im FM, Richter am BGH ^{*)}	SPD
Joachim Lehmann ^{o)}	Hessen	Leiter der RAbt. im BPräsA	SPD
Theodor Ritterspach	Bayern	Ministerialrat im BMI	parteilos (CDU)
Dr. Erna Scheffler	NRW	Verwaltungsgerichts- direktorin	neutral? (parteilos/SPD)
Dr. Herbert Scholtissek ^{o)}	NRW	Anwalt und Notar, MdL	CDU
Dr. Erwin Stein	Hessen	Richter am BGH	CDU
Franz Wessel	NRW	Sekretär RechtsA des BR, Richter am BGH ^{*)}	SPD
Dr. Konrad Zweigert ^{o)}	Württ- Hhz.	Professor	neutral? (SPD)
Kurt Zweigert ^{o)}	Berlin	Senatspräsident OVG, Richter am BGH ^{*)}	neutral? (parteilos/CDU)

Zweiter Senat

Dr. Rudolf Katz (Vizepräsident)	SchlH	MdL, Justizminister	SPD
Dr. Julius Federer ^{o)}	Baden	Oberlandesgerichtsrat	neutral (parteilos/CDU)
Dr. Ernst Friesenhahn	NRW	Professor	neutral (parteilos/CDU)
Dr. Georg Fröhlich	NRW	Landgerichtspräsident	neutral (parteilos/CDU)
Dr. Willi Geiger	Bayern	Referent im BMJ, Richter am BGH ^{**)}	parteilos (CDU)

Anton Alfred Henneka ^{o)}	Baden	Richter am BGH	neutral? (CDU)
Dr. Walter Klaas ^{o)}	Hamburg	AbtLeit. Staatsverwaltung (Baubehörde)	FDP (SPD)
Dr. Dr. Gerhard Leibholz ^{o)}	Nds.	Professor	neutral? (parteilos/CDU)
Claus Leusser	Bayern	AbtLeit. Staatskanzlei (RAbt. und VerfAbt.)	parteilos (nahe/CSU)
Dr. Dr. Conrad Frederick Roediger ^{o)}	Baden- Württ.	Diplomat (auswärtiger Dienst)	parteilos (DP/FDP)
Dr. Hans Georg Rupp ^{o)}	Württ- Baden/Hhz.	AbtLeit. Kultusministerium, Richter am BGH ^{*)}	SPD
Bernhard Wolff	Berlin (Hessen)	Richter am BFH	neutral (parteilos/SPD)

(*Quellen:* BR PIPr 66, 597A; BR Drs 643/51 [Beschluss]; BUNDESVERFASSUNGSGERICHT [Hrsg.], Das Bundesverfassungsgericht 1951 - 1971, 2. Aufl., Karlsruhe 1971, 211 ff.; BILLING 182 ff.; LEY, Mitglieder, 165 f.; H. FRANK 165; KOMMERS 120 ff.; BADURA/DREIER, Band II, 915 ff.)

^{*)} Die betreffenden Personen wurden am 4.9.1951 vorgängig zu Richtern des BGH und danach gleichentags resp. am 6.9.1951 zu Richtern am BVerfG gewählt, um die Bestimmungen von Art. 94 Abs. 1 Satz 1 GG sowie § 4 Abs. 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz i.d.F. vom 12.3.1951 (BGBl. I S. 243) formal zu erfüllen, übten ihre Richtertätigkeit am BGH jedoch nie aus (LEY, Erstbesetzung, 524 f.; SCHIFFERS, Dok. Nr. 79 und 80).

^{**) Willi Geiger wurde am 26. Oktober 1950 zum Richter am BGH gewählt, übte dieses Amt jedoch vor seiner Ernennung zum Richter am BVerfG nicht aus, sondern war bis zu seiner Wahl als Bundesverfassungsrichter am 6.9.1951 ans BMJ abgeordnet (LEY, Erstbesetzung, 524 f.; BR Drs 643/51 [Beschluss]).}

Aktuelle Besetzung des Bundesverfassungsgerichts (Stand 15. Oktober 2005)

Erster Senat

Hans-Jürgen Papier ^{o)} (Präsident ^{*)})	Bayern	Professor	CSU
Evelyn Haas ^{o)}	Nds.	Richterin am BVerwG	CDU
Dieter Hömig	Baden- Württ.	Vorsitzender Richter am BVerwG	parteilos (nahe/FDP)
Udo Steiner ^{o)}	Bayern	Professor	neutral (parteilos/CDU)
Christine Hohmann-Dennhardt	Hessen	Ministerin für Wissenschaft und Kultur	SPD
Wolfgang Hoffmann-Riem	Hamburg	Professor	neutral (parteilos/SPD)

Brun-Otto Bryde ^{o)}	Hessen	Professor	parteilos (B90/Grüne)
Reinhard Gaier	Hessen	Richter am BGH	SPD

Zweiter Senat

Winfried Hassemer (Vizepräsident ^{**})	Hessen	Professor	parteilos (SPD)
Siegfried Bross ^{o)}	Bayern	Richter am BGH	parteilos (CDU)
Lerke Osterloh ^{o)}	Hessen (Nds.)	Professorin	neutral (parteilos/SPD)
Udo Di Fabio	NRW	Professor	neutral (parteilos/CDU)
Rudolf Mellinghoff	Mecklenb.-Vorp.	Richter am BFH	CDU
Gertrude Lübke-Wolff ^{o)}	NRW	Professorin	parteilos (nahe/SPD)
Michael Gerhardt ^{o)}	Bayern	Richter am BVerwG	parteilos (SPD)
Herbert Landau	Hessen	Justizstaatssekretär	CDU

(*Quellen:* BADURA/DREIER, Band II, 928 f.; BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, Die Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts, zu finden unter <http://www.bverfg.de>, besucht am 12. Oktober 2005; BR Drs 677/05 (Beschluss); heute im bundestag - hib Nr. 071, Freitag 15. März 2002, zu finden unter http://www.bundestag.de/bic/hib/2002/2002_071/05.html, besucht am 12. Oktober 2005; heute im bundestag - hib Nr. 152, Donnerstag 3. Juli 2003, zu finden unter http://www.bundestag.de/bic/hib/2003/2003_152/02.html, besucht am 12. Oktober 2005; F.A.Z. vom 4. Mai 1996, Nr. 104, 5; vom 5. Februar 1998, Nr. 30, 16; vom 3. September 1998, Nr. 204, 16; vom 25. September 1998, Nr. 223, 16; vom 2. Dezember 1998, Nr. 280, 2; vom 30. November 1999, Nr. 279, 16; vom 17. Januar 2001, Nr. 14, 14; vom 24. Januar 2001, Nr. 20, 16; vom 11. April 2002, Nr. 84, 12; vom 31. Juli 2003, Nr. 175, 8; vom 15. Oktober 2004, Nr. 241, 1; Süddeutsche Zeitung vom 18. November 1999, Nr. 267, 7; vom 24./25. September 2005, Nr. 221, 5)

^{*)} Hans-Jürgen Papier wurde vom Wahlausschuss des Deutschen Bundestages zum Richter am Bundesverfassungsgericht gewählt, die Wahl zum Präsidenten erfolgte aber am 1. März 2002 durch den Bundesrat (BR Drs 131/02 [Beschluss]).

^{**) Winfried Hassemer wurde vom Bundesrat zum Richter am Bundesverfassungsgericht gewählt, die Wahl zum Vizepräsidenten erfolgte aber am 15. März 2002 durch den Wahlausschuss des Deutschen Bundestages (heute im bundestag - hib Nr. 071, Freitag 15. März 2002, zu finden unter http://www.bundestag.de/bic/hib/2002/2002_071/05.html, besucht am 12. Oktober 2005).}

Anhang III: Tabellarische Übersicht

	Schweiz	Deutschland	USA
• Allgemeines:			
Stellung des Gerichts	ordentliches Gericht	spezielles Verfassungsgericht	ordentliches Gericht
Bezeichnung des Gerichts	Bundesgericht	Bundesverfassungsgericht	United States Supreme Court
Zahl der Richter	30 vollamtliche + 30 nebenamtliche	16 Mitglieder (je 8 in jedem Senat)	9 Mitglieder
• Auswahlverfahren:			
Wahlorgan / Ernennungsinstanz	Vereinigte Bundesversammlung	Bundestag (indirekt) und Bundesrat getrennt (je 4 pro Senat)	Ernennung durch den Präsidenten, Bestätigung durch den Senat
vorgelagerte (inoffizielle) Auswahlorgane	Parlamentsfraktionen; Gerichtskommission	Arbeitsgruppe (Bundestag), Kommission (Bundesrat)	ABA Standing Committee on Federal Judiciary; Senate's Committee on the Judiciary
freiwilliger Parteienproporz	Ja	Ja	Nein
notwendige Stimmenmehrheit für Wahl	absolutes Mehr der abgegebenen Stimmen	2/3-Mehrheit der Mitglieder des Wahlorgans	einfaches Mehr der abgegebenen Stimmen
• Amtsduer:			
Amtszeit	6 Jahre	12 Jahre	lebenslänglich
Wiederwahl zulässig	Ja	Nein	--
Altersgrenze	(faktisch) 68	68	Nein
vorzeitige Absetzungsmöglichkeit	nur bei schweren Verbrechen oder Entmündigung	durch BVerfG selbst	nur bei schweren Verbrechen (Impeachment)

Schweiz	Deutschland	USA
---------	-------------	-----

- Wählbarkeitsvoraussetzungen:**

juristische Grundausbildung	Nein	Ja	Nein
Praktikum / Richterstelle	Nein	teilweise (Bundesrichter)	Nein
spezielles Mindestalter	Nein	40 Jahre	Nein
Parteizugehörigkeit	wichtig	wichtig	sehr wichtig
weitere Aspekte von Bedeutung	Sprache, Region, Geschlecht, Konfession (schwach)	Region, Geschlecht, Konfession (schwach)	Ethnie, Religion, Geschlecht

- Unvereinbarkeiten:**

personelle Gewaltenteilung	sehr streng	sehr streng	streng
Nebenbeschäftigungen	nur mit Bewilligung	Lehrtätigkeit sowie weitere Nebentätigkeiten, die das Ansehen des Gerichts nicht beschädigen (ohne Bewilligung)	grundsätzlich nicht zulässig
Ausgestaltung des Richteramtes	Hauptberuf	Hauptberuf	Hauptberuf

Sachregister

Die Adjektive der Sachwörter werden grundsätzlich nachgestellt (auch bei Namen).

Bei mehreren Fundstellen sind besonders zentrale Stellen *kursiv* gedruckt.

A

Abberufung

Siehe Amtsenthebung

Abgangsentschädigung 222

Abgeordnete 52, 54 f., 76, 78, 81, 98-102,
104, 137, 191, 203, 310 f., 314, 370, 372,
390

Abhör-Urteil..... 154 f.

Ablehnung eines Richters 100, 287, 384

Abstimmung

- im Bundesgericht 431

- im Bundesverfassungsgericht 151, 322,
431

- im deutschen Bundesrat 158, 318

- im Wahlausschuss des Bundestages 79,
310, 313

- in der Bundesversammlung 244

- Urnenabstimmung..... 132

- Volksabstimmung 20, 26, 34, 41, 43,
113, 117, 130, 173, 260, 373, 396

Abstimmung des Gerichts

- einfache Mehrheit 72, 139, 158, 305,
322, 349, 433

- Einstimmigkeit..... 115, 131, 237, 305,
435, 449

- qualifizierte Mehrheit 137 f., 151, 192,
305, 349, 418, 446, 449

Abteilungen

Siehe Spruchkörper

Abwahl 222, 264 f., 280, 293 f.

Ad-hoc-Kommission (des Bundesrates) .. 303,
318-320

Administrativstreitigkeiten..... 26, 34

Akzeptanz (von Gerichtsentscheiden)..... 64,
90, 105, 145, 183, 202, 227, 231, 280, 299,
383, 403, 405, 408, 425-427

Alter

Siehe Altersgrenze; Wählbarkeitsvoraus-
setzungen, Mindestalter

Altersgrenze

- allgemein..... 411, 416, 446, 449

- Deutschland..... 65, 90 f., 93, 321, 331,
336-338, 340 f., 348, 356, 384

- Schweiz 264-266, 297, 416

- und richterliche Unabhängigkeit..... 223

- USA..... 413

American Bar Association 220, 400

Amts-dauer

- allgemein..... 410 f., 415 f., 446, 449

- auf Lebenszeit

Siehe Amtsdauer, USA

- Deutschland

-- Ablauf der 75, 321, 331, 337, 341,
348

-- Amtszeitbeschränkung..... 337 f.

-- Beendigung, vorzeitige 341-352

-- im Verteidigungsfall 91, 324, 340 f.

-- ordentliche 65, 69, 75, 79, 83, 88,
90-93, 303, 312, 328, 331, 336 f., 339,
356, 378 f., 381, 384

-- Rücktritt 341 f.

-- Verkürzung 75, 79 f., 82f.

-- Verlängerung 75, 338-341, 379 f.

- Schweiz

-- Ablauf der 19, 28, 233, 263-266

-- Amtszeitbeschränkung..... 264-266

-- Beendigung, vorzeitige 266-271

- ordentliche 18 f., 27-29, 32, 36 f., 263-266, 297 f.
- Rücktritt..... 266
- Verkürzung..... 37
- Wiederwahl263 f., 297 f.
- und Amtsenthebung
 Siehe dort
- und richterliche Unabhängigkeit.....194, 212, 221-224, 226 f.
- USA412-415
- Amtseid..... 198, 245, 328 f., 346
- Amtsenthebung
 - allgemein212, 223 f., 411 f., 416-418, 446, 449
 - Deutschland78, 194, 301, 343-352, 365, 384
 - Schweiz... 45 f., 247, 266-271, 295 f., 298
 - USA
 Siehe Impeachment
- Amtsgehalt
 Siehe Besoldung
- Amtshaftungsklage 334
- Amtspflicht 180, 198 f., 264, 289, 344, 346-348, 412, 429
- Amtssitz
 - des Bundesgerichts 15, 20, 22, 24, 32, 174 f., 237 f.
 - des Bundesverfassungsgerichts 57, 89, 305-307
 - des EVG..... 110, 239 f.
- Amtssprache
 Siehe Wählbarkeitvoraussetzungen, Schweiz
- Amtsunfähigkeit.....268-272, 298, 323, 412, 417, 446
- Amtszeit
 Siehe Amtsdauer
- Anciennitätsprinzip233 f., 258 f., 296
- Änderungsgesetz 72 f., 77, 79-81, 83-85, 87-90, 92-97, 105, 193, 306, 376, 378
- Anfechtungsobjekt118 f., 143 f.
- Angestellte
 Siehe Bundesbedienstete
- Anhörung
 - des Bundesgerichts 243
 - des Bundesverfassungsgerichts 313
 - fraktionsinterne250 f., 254-257
 - im Wahlausschuss.....99, 101 f., 104, 106, 313
 - in der Gerichtskommission ...249 f., 256 f.
 - öffentliche
 Siehe Hearing
- Annahmeverfahren
 - Deutschland 84, 94-96, 105, 140, 301, 304
 - Schweiz 40, 115, 235
 - USA140, 434 f.
- Ansehen
 - der Justiz ... 49, 107, 169, 205, 207-209, 215, 217-221, 223-226, 231, 389, 401, 409, 417, 426, 428 f., 433, 440, 444, 446, 448, 450
 - des Bundesgerichts 17, 30, 133, 173, 181, 183-185, 234, 236, 242, 268 f., 287-289, 295, 299
 - des Bundesverfassungsgerichts..... 61 f., 80, 85, 87, 90-92, 100, 145, 199, 201-203, 304, 323, 333, 346, 351, 365, 367, 372, 376, 380, 382, 384 f.
 - des Supreme Court of the United States ...
 166, 201, 204 f., 207, 434
- Anwendungsgebot.....123-125, 164
- Anzahl der Richter
 Siehe Bundesgericht, Schweiz; Bundesverfassungsgericht; Supreme Court of the United States
- Appellentscheide 128, 151
- Arbeitsbelastung
 Siehe Überlastung (des Gerichts)
- Arbeitsfähigkeit (des Gerichts) 63, 74, 80-82, 85, 87, 94, 107, 140, 215, 222, 338, 364-366, 414, 433
- Arbeitsgruppe
 - der Fraktionen 255, 314
 - der Geschäftsprüfungskommissionen.....
 278, 295
 - der Subkommissionen Gerichte.. 126, 295
 - des Bundestages 314, 391
 - des EJPD 44, 113, 236
 - interfraktionelle..... 46, 246
- Arbeitslast
 Siehe Überlastung (des Gerichts)
- Associate Justice 432

Aufgaben

- der Gerichtskommission246-248
- des Bundesgerichts 15-17, 23-27, 34 f., 39-42, 44 f., 109-114, 161, 443, 448
- des Bundesverfassungsgerichts.....57-63, 73 f., 80 f., 84 f., 88-90, 94 f., 134-139, 161, 443
- des deutschen Bundesrates (als Wahlorgan) 317
- des EVG 241
- des Wahlausschusses311 f.

Auflösung (des Bundestags) 332

Aufsicht

- der Bundesversammlung.... 16, 126 f., 172
- des Bundesgerichts 120, 170, 179
- des Bundesverfassungsgerichts..... 59, 71, 114, 139, 146, 197
- Oberaufsicht..... 41, 46, 125-127, 170, 172, 178, 189, 285, 399
- und richterliche Unabhängigkeit..... 126

Ausbildung, juristische..... 66, 69, 86 f., 95 f., 276, 298, 337, 353, 393, 420, 426, 446 f.

Auslastung (des Gerichts) ... 73, 89, 93, 114, 304

Auslegung

- der Verfassung49, 127, 134, 161, 166, 204, 206, 241
- Verfassungsfortbildung
Siehe dort
- verfassungskonforme 123 f., 127 f., 150 f., 165
- von Völkerrecht 123

Ausschluss von Richtern 212, 287, 295, 298, 344, 365, 368, 385, 429, 447

Ausschreibung, öffentliche 104, 247-249, 254 f., 257, 281, 404, 421, 445

Ausschuss

- des Bundesgerichts 232
- des Bundesverfassungsgerichts... 301, 305
- Fachausschuss 53
- für Inneres 92
- für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege.....53, 58-60
- Gemeinsamer 190-192, 321, 323-325, 328
- Hauptausschuss53, 59 f.
- Haushaltsausschuss 68
- Rechts- und Verfassungsausschuss..... 50

- Rechtsausschuss 55 f., 58, 60, 62, 64-68, 74-77, 80-83, 86, 88 f., 91, 93, 95, 98-104, 306, 317
- Richterwahlausschuss 78, 220, 335, 375, 382, 397 f., 404-407
- Sachverständigenausschuss..... 51 f.
- Untersuchungsausschuss.....97
- Vermittlungsausschuss.....55, 72, 77
- vorbereitender 56, 369 f., 372 f., 376 f.
- Wahlausschuss

Siehe dort

Äusserungen

- behördliche
Siehe Druck, äusserer
- richterliche 183, 226 f.

Ausstand von Richtern212

Auswahlverfahren

- allgemein..... 389, 444-446, 449
- Deutschland..... 307-335, 382-384
- Kriterien für Richterwahl
Siehe Wählbarkeitsvoraussetzungen
- Schweiz 242-263, 297
- und richterliche Unabhängigkeit.....215
- USA.....218
- Verfahrensablauf
Siehe Wahlverfahren
- Wahlbehörde
Siehe Wahlorgan

Auswirkungen (von Gerichtsurteilen)..... 117, 121 f., 130, 133, 139, 147, 152-154, 159-161, 168, 171, 184, 201, 206, 262, 405, 425, 437, 445

B

Beamte..... 5-7, 19, 30, 38, 51, 66, 68, 71, 92, 174, 177-179, 188, 195 f., 199 f., 206, 224, 234, 264, 277, 286, 302, 354, 363 f., 366, 418

Befähigung zum Richteramt

Siehe Wählbarkeitsvoraussetzungen, Deutschland

Befangenheit... 31, 103, 105 f., 210, 216, 225, 346, 361, 368

Begründungszwang 84

Beirat 45, 76 f.

Beistandschaft

Siehe Entmündigung

Berufsverbände.....220, 367

- Berufsverbot.....269 f., 273, 417
- Beschlussempfehlung 319
- Beschlussfähigkeit ..304 f., 322, 338, 349-351
- Beschwerde
 - staatsrechtliche..... 16, 34, 112, 132, 136, 163, 237, 260, 294, 422
 - verwaltungsrechtliche 112
- Besetzung der Richterbank308, 359, 363, 369, 391 f., 397, 403, 407, 409, 414, 421, 423-425, 427, 431-435, 447 f.
- Besetzungspräferenz216, 314 f., 319, 326, 360-362, 384
- Besoldung
 - allgemein 207, 416
 - Deutschland68, 91 f., 97, 196, 199 f., 337, 342, 351 f.
 - Schweiz..... 24, 27, 32, 181 f., 416
 - und richterliche Unabhängigkeit 224 f., 227
 - USA 224
- Betätigung, politische 225 f., 278, 367
- Beziehungsnetzwerk 404
- Bildung, Recht auf 131
- Bindungswirkung.....62, 73, 77, 124, 147, 170, 186, 188, 323
- Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis 154
- Bundesanwalt..... 177 f., 289
- Bundesbedienstete.....38, 71, 114, 146, 179, 188, 234, 286, 302
- Bundesbeschluss 22, 39, 43, 235, 238, 260, 267, 295
- Bundesgericht
 - Deutschland
 - allgemein65-68, 76, 78, 90, 186, 198, 206, 208, 351 f., 354, 357-359, 375 f., 397
 - Oberstes.....58 f., 64
 - Schweiz
 - Abteilungen 232
 - allgemein231-241
 - als Gericht 169-171
 - als Verfassungsorgan..... 171 f.
 - Amtsdauer ... 18 f., 27 f., 263-271, 297
 - Anzahl der Richter 234-237
 - Auswahl
 - Siehe Auswahlverfahren*
 - Geschichte 13-48
 - Organisation232-234
 - Plenum232 f.
 - Präsidium.....233 f., 296 f.
 - Rechtsetzungskompetenzen..... 120
 - Rechtsprechungsaufgaben 110
 - Sicherung, institutionelle.....173 f.
 - Sitz237 f.
 - Unvereinbarkeiten284-291
 - Wahl der Richter
 - Siehe Wahlverfahren, Schweiz;*
 - Wählbarkeitsvoraussetzungen,*
 - Schweiz*
 - Wählbarkeitsvoraussetzungen
 - Siehe dort*
 - USA 140, 224, 412
 - Bundesgerichtsgesetz 39, 44, 46, 110, 265, 274, 416
 - Bundesgerichtspräsident
 - Siehe Präsident, Gerichtspräsident*
 - Bundeskanzler
 - Deutschland 159, 188, 200, 306, 329
 - Schweiz..... 36, 182
 - Bundesorgan..... 15, 19, 28, 36, 51, 54, 59 f., 68 f., 71, 76, 83, 92, 113, 119 f., 125, 137, 162 f., 170, 172, 186, 188, 190, 206, 238, 263, 286, 308, 323, 333, 438
 - Bundespräsident
 - Siehe Präsident*
 - Bundesrat
 - Deutschland
 - als Wahlorgan.....317-320
 - Kommissionen
 - Siehe dort*
 - Schweiz
 - Siehe Unvereinbarkeitsbestimmungen,*
 - amtliche*
 - Bundesrechtspflege ... 14, 21, 24, 26, 29, 32, 43 f., 48, 109-111, 115, 117, 177, 232, 234-236, 239, 243, 246, 258, 288, 291, 399, 403, 411, 445
 - Bundesregierung
 - Siehe Unvereinbarkeitsbestimmungen,*
 - amtliche*
 - Bundesrichter
 - Deutschland 66, 74 f., 78, 93, 195, 198, 200, 308 f., 327, 337, 343, 346, 351 f., 357-359, 366, 375

- Schweiz
 - allgemein 14, 17, 128
 - Amtsdauer..... 18 f., 27 f., 263-271
 - Ansehen 183-185
 - Anzahl..... 17, 234-237
 - Auswahl
 - Siehe* Auswahlverfahren; Wählbarkeitsvoraussetzungen; Wahlverfahren
 - nebenamtliche 19, 30, 35, 175-179, 181 f., 215, 231, 235 f., 239, 242-244, 249, 261, 263 f., 267-271, 273, 286, 288 f.
 - Stellung, rechtliche 174 f.
 - Unvereinbarkeiten 284-291
 - Siehe auch* Unvereinbarkeitsbestimmungen, Schweiz
 - Verantwortlichkeit 175-181
 - vollamtliche 24, 174-176, 178 f., 181 f., 231-233, 235, 237, 239, 242-244, 263-265, 268-273, 275, 277, 282 f., 285-289, 416, 429
 - Wahl
 - Siehe* Auswahlverfahren; Wahlverfahren
 - Wählbarkeitsvoraussetzungen
 - Siehe dort*
 - Wohnsitz..... 19, 32, 174 f., 272
- USA 413 f.
- Bundesstaat 14, 16-18, 20 f., 25, 33, 45, 107, 113, 116, 119, 124, 138, 146, 173, 234, 242
- Bundesstraßengericht..... 40, 44, 111, 170, 174, 177, 281, 391, 403, 412, 416
- Bundestag
 - als Wahlorgan 98, 309-317
 - Wählbarkeit zum 355
- Bundesverfassung
 - Siehe* Verfassung, Schweiz
- Bundesverfassungsgericht
 - allgemein..... 300-307
 - als Gericht 58, 186 f.
 - als Verfassungsorgan 58 f., 70 f., 185 f.
 - Amtsdauer 65, 90 f., 336-352, 384
 - Anzahl der Richter 303-305
 - Auswahl
 - Siehe* Auswahlverfahren, Deutschland
 - Geschäftsordnung 94, 146, 188
 - Geschichte 48-107
 - Gesetzeskraft (von Entscheidungen)
 - Siehe dort*
 - Organisation 300-303
 - Plenum 301 f.
 - Präsidium 302 f., 372-374
 - Rechtsetzungskompetenzen 146
 - Rechtsprechungsaufgaben..... 135
 - Senate
 - Siehe* Spruchkörper
 - Sicherung, institutionelle 191-194
 - Sitz 305-307
 - und Gewaltenteilung 187-189
 - Unvereinbarkeiten 364-369
 - Wahl der Richter
 - Siehe* Wahlverfahren, Deutschland; Wählbarkeitsvoraussetzungen, Deutschland
 - Wählbarkeitsvoraussetzungen
 - Siehe dort*
- Bundesverfassungsgerichtsgesetz
 - Entstehung..... 54-57
 - Weiterentwicklung 70-97
- Bundesverfassungsrichter
 - allgemein 152, 195
 - Amtsdauer 65, 90 f., 336-352
 - Ansehen..... 201 f.
 - Anzahl 303-305
 - hauptamtliche 86, 194, 304, 366 f., 429
 - Stellung, rechtliche 194-196
 - Unvereinbarkeiten 364-369
 - Siehe auch* Unvereinbarkeitsbestimmungen, Deutschland
 - Verantwortlichkeit 196-199
 - Wahl
 - Siehe* Auswahlverfahren; Wahlverfahren
 - Wählbarkeitsvoraussetzungen
 - Siehe dort*
 - Wohnsitz 196
- Bundesversammlung, Vereinigte
 - Ablauf der Richterwahl..... 243-246
 - als Wahlorgan 242
 - Büro..... 244, 246
 - Zusammensetzung..... 243
- Bundesverwaltungsgericht ... 40, 44, 170, 174, 391, 403, 412
- Bund-Länder-Streitigkeiten.... 48, 62, 64, 136, 308, 374

Bürgerrecht

Siehe Wahlrecht

C

certiorari-Verfahren 40, 140, 166, 434

Siehe auch Annahmeverfahren, USA;

Zugangsbeschränkungen, USA

Chancengleichheit..... 96, 154 f., 248

Charta über den Status des Richters..... 396

checks and balances 118, 121, 125 f., 137,
172, 187, 204, 208, 211 f., 413

Chief Justice..... 432

Committee

- ABA Standing Committee on Federal

Judiciary 220

- Senate's Committee on the Judiciary
..... 250, 400, 408

concurring opinion

Siehe opinion, separate

Constitution of the United States

Siehe Verfassung, USA

Constitutional Convention 224

Court-packing Plan 205, 234, 433 f.

D

Delegation (der Strafverfolgung)..... 177 f.

Demokratie

- direkte 25, 41, 234, 396

- Konkordanzdemokratie 107, 163, 236,
278, 390, 392, 408, 446

- konstitutionelle 193

- parlamentarische 163, 326, 360, 395,
405

- streitbare 138, 145

Demokratieprinzip ... 133, 172, 193, 204, 222,
263, 293, 395, 403, 410, 414

demokratische Legitimation

Siehe Legitimation, demokratische

Denkzettel 131, 293 f.

Dienstalter 244, 258, 328

Dienstherr..... 188, 302

Dienstpflcht

Siehe Amtspflicht

Dienstunfähigkeit..... 324, 344 f., 348, 350,
352, 413

Siehe auch Entlassung (von Richtern)

Dienstverhältnis 65, 174, 195 f., 342 f., 357

Differenzbereinigung 41, 117, 242

Diplomjurist

Siehe Wählbarkeitsvoraussetzungen,

Deutschland, Befähigung zum Richteramt

Diskriminierungsverbot 37, 96, 131 f., 275,
293, 354, 426

dissenting opinion

Siehe opinion, separate

Disziplinalgewalt

Siehe Verantwortlichkeit, disziplinarische

Disziplinarrecht 178 f., 198, 269, 344

Doppelbesteuerungsverbot..... 129 f.

Druck, äusserer

- allgemein..... 440

- durch die Bevölkerung.. 59, 205, 219, 406

- durch die Medien 205, 218 f.

- durch Interessenverbände 220, 373

- durch politische Parteien..... 216 f., 373,
407

- durch staatliche Organe 218, 433

E

Egalisierungsgebot 283, 363, 424

EGMR

Siehe Gerichtshof für Menschenrechte,
Europäischer

Ehe 31, 97, 285, 289 f., 368 f., 429

Eid

Siehe Amtseid

Eidgenossenschaft, Alte 13

Eidgenössisches Versicherungsgericht

Siehe Versicherungsgericht,

Eidgenössisches

Eigentumsgarantie..... 125

Einbürgerung..... 132 f., 184, 293

Einfluss

- äusserer 215-220

- des Bundesgerichts 116, 133, 164 f.

- des Bundesverfassungsgerichts..... 141,
159 f., 164 f.

- des Supreme Court of the United States

..... 166 f.

- parteipolitischer 83, 216 f., 253, 281,
292-294, 299, 327, 333, 360, 371, 377,
380-382, 384 f., 396, 398, 401 f., 406 f.,
409, 415, 418, 421-423, 426, 438, 445

Einheitsbeschwerde..... 42, 44 f., 112 f.

Einheitsgericht

Siehe Gericht

- Einschränkungen (der richterlichen Kompetenzen)41, 116, 122-128, 148-152, 161, 165, 206
- Einstellung
 - des Verfahrens 176, 350
 - im Amt 176, 267 f., 351
- EMRK
Siehe Menschenrechtskonvention, Europäische
- Entlassung (von Richtern)
 - als Sanktion.....137, 194, 197 f., 321, 324, 331, 337, 344-352, 446, 449
 - auf eigenen Antrag.....331, 341 f., 347
 - wegen Dienstunfähigkeit 324, 344 f.
- Entlassungsurkunde..... 331, 342
- Entlastungsmassnahme
Siehe Überlastung (des Gerichts)
- Entmündigung270-272, 298, 412
- Entpolitisierung45 f., 101, 282, 326, 390, 395, 398 f., 409, 445
- Entschädigung
Siehe Besoldung
- Entscheidkompetenz 51, 62, 94, 96, 120, 143, 150, 165, 179, 291, 304, 406
- Entscheidungen
 - des Bundesgerichts 121, 129, 133
 - des Bundesverfassungsgerichts..... 147, 153, 159
 - des Supreme Court of the United States 166
- Entscheidungsfreiheit..... 70, 181, 215, 218, 290, 321, 384, 429, 430
- Entschliessungsantrag81, 83 f.
- Ergänzungswahl242-245
- Ermächtigung
 - zur Amtsenthebung349 f., 352
 - zur Strafverfolgung175-178, 197, 207, 267
- Ermessensspielraum..... 84, 149, 180, 218, 222, 248, 251, 291, 312, 345-348, 350 f., 418, 434
- Ernennung der Richter
 - Deutschland 63, 67, 328-330, 336 f., 342, 346-348, 352 f., 355 f., 364-366
 - USA218, 220, 412 f.
- Ernennungsurkunde..... 328 f., 375 f.
- Erneuerungswahl
Siehe Wiederwahl
- Ersatzmänner/-richter
Siehe Richter
- Erstarrung (der Rechtsprechung) ...65, 76, 90, 221 f., 411, 414
- Erstbesetzung
 - des Bundesgerichts..... 15, 22
 - des Bundesverfassungsgerichts..... 56 f., 78, 357, 369-377
- EuGH
Siehe Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
- Europäische Menschenrechtskonvention
Siehe Menschenrechtskonvention, Europäische
- Existenzsicherung, Recht auf 125, 184
- Expertenbeirat
Siehe Beirat
- F**
- Fachkompetenz..... 162, 311, 396 f., 405
Siehe auch Wählbarkeitsvoraussetzungen, Fähigkeiten, fachliche
- Fähigkeiten, fachliche
Siehe Wählbarkeitsvoraussetzungen
- Fernsehstreit 153
- Feststellungsurteil.....334
- Finanzautonomie 121, 172, 239
- Findungskommission
Siehe Arbeitsgruppe des Bundestages
- Fraktion 52, 56, 59, 71, 75 f., 97 f., 102 f., 137, 243, 246-259, 278 f., 281, 292, 303, 310-312, 314 f., 317, 320, 327, 362, 370, 372, 390, 399, 406, 423, 426
- Fraktionsantrag 251-257, 282, 296
- Fraktionsstärke 191, 247, 279, 423
- Fraktionsvorschlag 310 f.
- Frauenstimmrecht..... 130, 272
- Fristenlösung 156
- Funktionsfähigkeit (des Gerichts) 39, 48, 73, 80, 82, 91, 107, 115, 121, 134, 175, 185, 190 f., 261, 266, 307, 320, 332, 334, 339 f., 345, 379, 402, 411, 429

G

- Gehör, rechtliches 176
- Gelübde
 - Siehe* Amtseid
- Gericht
 - Bundesgericht
 - Siehe* dort
 - Bundesverfassungsgericht
 - Siehe* dort
 - Conseil constitutionnel 119
 - Corte costituzionale 394
 - Einheitsgericht 81, 83-85, 87, 89, 93, 105, 300, 433 f.
 - Kollegialgericht 90, 92, 217, 277, 302, 431
 - ordentliches 5 f., 39, 50, 59 f., 109, 170, 206, 208, 235, 391, 394, 421, 431, 435, 443
 - Spezialgericht 109, 186, 208, 435, 448
 - Supreme Court of the United States
 - Siehe* dort
 - unabhängiges 61, 210, 227, 436 f.
 - Verfassungsgericht 13, 108-110, 117, 142, 160 f., 164 f., 167, 169 f., 186, 205-209, 218, 221, 223, 229, 308, 366, 389, 393 f., 402, 408, 415, 422, 426 f., 434 f., 443 f., 446, 448
 - Versicherungsgericht, Eidgenössisches
 - Siehe* dort
 - Zwillingsgericht
 - Siehe* dort
- Gerichtshof
 - der Europäischen Gemeinschaften 149
 - der Helvetik 14
 - für Menschenrechte, Europäischer 124, 127, 149, 334
- Gerichtskommission 45 f., 48, 243 f., 246-259, 280, 282, 292, 295, 297, 391, 404, 407, 411 f., 421
- Gerichtsorganisation 169, 185, 232, 300, 303, 421
- Gerichtsqualität des BVerfG
 - Siehe* Bundesverfassungsgericht als Gericht
- Gerichtsschreiber 232, 261, 291, 294
- Gerichtsverwaltung 139, 171, 367

- Gesamtgericht
 - Siehe* Spruchkörper, Plenum (des Gerichts)
 - Geschäftsordnung
 - des Bundestages 310
 - des Bundesverfassungsgerichts
 - Siehe* dort
 - des Gemeinsamen Ausschusses 324 f.
 - Geschäftsverteilung 73, 81, 121, 140, 178, 198
 - Geschlecht
 - Siehe* Wählbarkeitsvoraussetzungen
 - Geschlechterquote 101 f., 104, 283, 363 f., 424
 - Gesetzeskraft (von Entscheiden) 146 f.
 - Gesetzesnovelle 72, 75, 80, 82-84, 87 f., 92-94, 96, 140
 - Gewaltenhemmung ... 118, 121, 125 f., 162 f., 171 f., 187, 204, 211
 - Gewaltenteilung
 - allgemein 15, 25, 39, 41, 108, 120, 124, 136 f., 146, 159, 163, 169, 171-173, 175, 187, 189, 210, 262, 364 f., 392, 394, 405, 437, 447
 - organisatorische 109, 126, 171 f.
 - personelle 37, 284-286, 299, 365, 428
 - und richterliche Unabhängigkeit 211, 438
 - Gewaltentrennung
 - Siehe* Gewaltenteilung
 - Gleichheitssatz 125
 - Gleichrangigkeit 58, 68, 70, 74, 78, 169 f., 181, 188, 198, 213, 295, 337, 382, 389, 406, 418, 431
 - Gleichstellung (der Geschlechter) 95, 283, 363
 - Grundgesetz
 - Siehe* Verfassung, Deutschland
 - Grundlage, gesetzliche ... 131, 157, 178, 266 f.
 - Grundrechte 21, 61, 89, 113, 116, 124, 135, 138, 143, 155, 159, 300
 - Grundschulunterricht 27, 34, 125, 157
 - Gutachten (des BVerfG) 62, 73
- ## H
- Hearing
 - Deutschland 98-106, 383 f., 408
 - Schweiz 248 f., 408
 - USA 408

Helvetische Republik
 Siehe Republik, Helvetische
 Hochschule.....91, 103, 131 f., 155, 346, 366
 Hochschullehrer
 Siehe Tätigkeit, nebenamtliche
 House of Representatives.....414
 Hüter der Verfassung
 - Bundesgericht 26, 173, 206, 208
 - Bundesverfassungsgericht..... 50, 53, 57,
 70, 134 f., 137, 142 f., 147, 186, 189,
 206, 208
I
 Immunität176 f., 197, 207
 Impeachment413-415, 417
 Individualbeschwerde
 Siehe Verfassungsbeschwerde
 Inkompatibilität
 Siehe Unvereinbarkeitsbestimmungen
 Integrationsfunktion (des BVerfG) 201
 Interessenverbände 85, 219 f.
J
 judicial review61, 118, 166 f., 204
 judicial self-restraint..... 127, 150, 165
 Justiziabilität 128
 Justizkommission
 Siehe Kommissionen
 Justizminister..... 55, 57, 70 f., 77, 305 f., 319,
 327-329, 342
 Justizreform..... 33 f., 38-43, 47 f., 110,
 112-115, 117, 121, 125, 164, 175, 210,
 260, 274, 419
 Justizverwaltung..... 121
K
 Kammern (des BVerfG)
 Siehe Spruchkörper
 Kampfwahl 282, 292
 Kandidaten
 - Kandidatenauswahl
 Siehe Auswahlverfahren; Wählbarkeits-
 voraussetzungen
 - neutrale
 Siehe Richter
 Kandidatenvorschlag..... 248 f., 251, 253 f.,
 313 f., 319, 322, 327, 371, 406
 Kassation (der Entscheide)..... 122

Klage
 - staatsrechtliche 112, 116
 - verwaltungsrechtliche 111 f.
 Kleeblatt 303, 315, 319
 Koalition
 Siehe Regierungskoalition
 Kognition (des BGer) 128, 150
 Kommissionen
 - Ad-hoc-Kommission (des Bundesrates)
 Siehe dort
 - des Bundesgerichts.....232
 - Expertenkommission.....45, 400
 - Findungskommission
 Siehe Arbeitsgruppe des Bundestages
 - Gerichtskommission
 Siehe dort
 - Geschäftsprüfungskommission 126,
 172, 248, 278, 285, 295 f.
 - Justizkommission..... 45, 398-400, 406,
 445, 449
 - Kommission für Rechtsfragen46, 176,
 291, 399
 - Revisionskommission ... 14 f., 17, 19, 237
 - Richterwahlkommission48, 254
 - Verfassungskommission25
 Kompetenzen
 - des Bundesgerichts..... 116-122, 161, 166
 - des Bundesverfassungsgerichts.. 141-146,
 161, 166
 - des Supreme Court of the United States
 166 f.
 - Einschränkung der
 Siehe Einschränkungen (der richter-
 lichen Kompetenzen)
 Kompetenzkatalog.....36, 55, 61, 135
 Kompetenzkonflikte 112 f., 136 f.
 Konfession
 Siehe Wählbarkeitsvoraussetzungen
 Kongress, amerikanischer413, 433
 Konkordanzdemokratie
 Siehe Demokratie
 Konsens56, 72, 76, 79, 137, 141, 201, 231,
 384, 389
 Konsultation (des Bundesgerichts)....243, 249
 Kontinuität (der Rechtsprechung) 28, 65,
 91, 233, 264, 280, 336, 410, 434
 Kontrolldichte (des BVerfG)..... 150 f.
 Kontrollinstanz50, 57, 129, 152, 334

Kooptation.....243, 393-395, 397
 Koordinationskonferenz..... 243, 246
 Kopftuch 130 f., 157
 Kriterien für Richterwahl
 Siehe Auswahlverfahren; Wählbarkeits-
 voraussetzungen
 Kritik (an der Justiz)90, 130 f., 142 f., 147,
 153 f., 157, 184 f., 202 f., 207 f., 218, 444
 Kruzifix 130 f., 157

L

Länderkammer 64, 390, 423
 Länderproporz.....363, 371 f., 377
 Landesregierung..... 158, 317, 327, 372
 Landessprache
 Siehe Wählbarkeitsvoraussetzungen,
 Schweiz, Amtssprache
 Lauschangriff, Grosser..... 155
 Leading Cases129-133, 153-159
 Lebensgemeinschaft..... 46, 97, 291, 369
 Legalitätsprinzip 131, 210
 Legislaturperiode ... 65, 88, 97, 247, 311, 331,
 339, 410
 Legitimation, demokratische
 - allgemein 392, 405
 - Deutschland 152, 334 f.
 - Schweiz.....128 f., 262 f.

M

Magistratspersonen174-176, 179, 181 f.,
 206, 268, 295, 416
 Mandat ... 19, 30, 38, 101, 103, 139, 212, 215,
 286, 311, 365, 428 f., 447
 Mandatsbeiträge 217
 Marbury v. Madison..... 166
 Massnahmen, vorsorgliche 177
 Mechanismen, informelle180, 198, 249,
 264, 266, 297, 359, 385, 390 f., 408, 411,
 419
 Mediation, Zeit der..... 13
 Medien 205, 213, 218 f., 440
 Medienfreiheit..... 219
 Mehrheit
 - absolute..... 190, 192, 237, 243, 245, 305,
 325, 392, 397, 446, 449
 - Dreifünftel 394
 - Dreiviertel..... 64, 72, 76, 369

- einfache..... 64, 72, 76, 79, 139, 194, 245,
 281, 305, 318, 322, 324 f., 349, 391 f.,
 414
 - qualifizierte..... 64, 73, 76 f., 79, 106,
 215, 248, 304 f., 314, 319 f., 325 f., 333,
 361, 391 f., 408, 418, 446, 449
 - Zweidrittel..... 64, 73, 78-80, 100, 105,
 137 f., 151, 190, 305, 313, 316, 318,
 321, 324-327, 349, 361, 379, 381, 384,
 394, 414, 446

Mehrheit im Gericht

Siehe Abstimmung des Gerichts

Mehrheitsverhältnisse 65, 152, 279, 317,
 334 f., 382, 392

Mehrparteiensystem 281, 422, 425

Meinung, abweichende

Siehe Sondervotum

Meinungsäusserung.....226 f.

Menschenrechtskonvention, Europäische
 8, 118, 124-127, 133, 164, 209 f., 221, 226,
 410, 444

Minderheitenschutz..... 64, 76 f., 79, 84, 89,
 135, 159, 163, 275, 281, 325 f., 384, 390,
 402, 408, 422 f., 425, 445-447

Mindestalter

Siehe Wählbarkeitsvoraussetzungen

Ministerpräsidenten-Konferenz51 f.

Mündigkeit

Siehe Wahlrecht, passives

N

Nachführung (der Verfassung)...33-38, 42, 47

Nationalrat

 - als Wahlorgan243-246

 - Kommissionen

Siehe dort

 - Ratsbüro..... 243, 246

Nationalversammlung 50

Nebenbeschäftigung/-tätigkeiten

Siehe Tätigkeit, nebenamtliche

Negativkatalog 112 f.

Neutralität

 - des Gerichts 7, 450

 - konfessionelle 27, 34, 130, 157

 - parteipolitische..... 252, 360, 445

New Deal..... 433

- Nichtigkeit
 - der Ernennung 273, 284, 347, 352
 - verfassungswidriger Normen 121, 147
 Nichtigkeitsbeschwerde 111
 Nominierung 104, 256, 296, 322, 362, 382, 408
 Normenkontrolle
 - abstrakte 61 f., 96, 118 f., 121, 126, 142 f., 147, 162-164, 166, 189
 - allgemein 49
 - diffuse 9, 60, 118, 162, 206
 - konkrete 41, 97, 117-120, 122, 125 f., 142-144, 147, 164, 166, 189, 204
 - konzentrierte 9, 41, 117, 119, 125, 142 f., 162, 164, 206
 - präventive 119, 144, 161
 - repressive 119, 144, 161 f.
Siehe auch Beschwerde, staatsrechtliche; Klage, staatsrechtliche; Prüfungsrecht, akzessorisches
 Notstandsverfassung 88 f., 91, 190, 192 f.
 Numerus clausus 131 f., 155
- O**
- Oberaufsicht
Siehe Aufsicht
 opinion, separate
 - concurring opinion 145, 165 f.
 - dissenting opinion 145, 165 f.
 Opposition 54-56, 63-66, 71-74, 76 f., 79, 137, 141, 159, 162 f., 304, 314 f., 319, 325 f., 369, 371 f., 377, 384, 390, 408, 446
 Ordensverbot 38, 288
 Organqualität 58 f., 186, 188, 195, 200, 206, 343
 Organstatus
Siehe Organqualität
 Organstreitigkeit 61 f., 97, 113, 137, 163, 166, 333
- P**
- Paketlösung 309, 315, 319
 Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Internationaler 210, 410
 Parlament
 - als Aufsichtsbehörde 16, 41, 125-127, 170, 172, 285
 - als Wahlbehörde 41, 125, 242, 308, 389 f.
 - Deutschland
Siehe Bundesrat; Bundestag
 - Schweiz
Siehe Bundesversammlung, Vereinigte; Nationalrat; Ständerat
 - USA
Siehe House of Representatives; Senat
 Parlamentarier 22, 99 f., 244, 246, 248, 252, 262, 294, 395, 399, 406, 409, 449
 Parlamentarischer Rat
Siehe Rat, Parlamentarischer
 Parlamentskammer 243, 389 f., 432
 Parteien, politische
 - allgemein 50, 53-56, 63, 65, 69, 72 f., 76, 79, 83, 90, 93, 137, 152-154, 163, 184, 202, 213, 216 f., 225, 246, 253, 282, 367, 377, 380, 422, 438, 440
 - Parteienverbot
Siehe dort
 - und Richterwahl 70, 72, 98, 101 f., 213, 216 f., 219, 246, 253 f., 256 f., 259, 265, 278-282, 292, 298 f., 302, 311, 313-315, 317-320, 325 f., 335, 354, 360-362, 365, 369, 371, 376, 380, 384 f., 390 f., 402, 407, 415, 422, 425
 Parteienfinanzierung 153 f.
 Parteienproporz, freiwilliger 216 f., 236, 249-251, 253, 259, 278-282, 292, 298, 303, 362, 371, 377, 385, 422 f., 425, 440, 446
 Parteienverbot 134, 138 f., 305
 Parteileitung 104, 253, 255, 287, 314 f., 318 f., 335
 Parteizugehörigkeit
 - allgemein 217, 225 f., 287
 - als Wählbarkeitsvoraussetzung
Siehe dort
 Partialrevision
 - der Verfassung 43
 - des BVerfGG 70, 73, 83, 96
 - des Organisationsgesetzes 21, 24, 26 f., 30 f.
 - des Richtergesetzes 93
 - des StGB 268, 273, 417
 Paulskirchen-Verfassung 48
 Pflichtverletzung ... 180, 198 f., 264, 345-348, 446

Plenum (des Gerichts)

Siehe Spruchkörper

political question-Doktrin 151, 165

Prädisposition

Siehe Vorverständnis

Praktikabilität 76, 83, 96, 103, 312, 338, 390, 403

Präsident

- Bundespräsident (Deutschland) 53, 62, 68, 73, 137 f., 186, 188, 190 f., 197, 207, 225, 324, 328-331, 335, 341 f., 345, 347-352, 365 f., 372, 376, 412

- der Republik 394

- der USA 205, 218, 220, 234, 408, 413, 415, 433 f.

- des deutschen Bundesrates 158, 188, 318, 321

- des Bundestages 188, 327

- des Nationalrats 242 f., 245

- des Ständerats 245

- Gerichtspräsident

-- allgemein 76, 200, 233, 237, 288

-- des Bundesgerichts 15, 20, 22, 32, 114, 121, 172, 178, 182, 233 f., 288, 293, 295-297

-- des Bundesverfassungsgerichts 57, 67 f., 72, 77, 81, 92, 97, 139, 146, 188, 196, 198, 200, 302 f., 305 f., 313, 322 f., 327, 348, 372-374, 376 f., 379 f.

-- des EVG 182, 241

-- des Supreme Court of the United States

Siehe Chief Justice

- Kommission für Rechtsfragen 176

- Kommissionspräsident 246, 280, 295

- Ministerpräsidenten 50 f., 77, 158

Präsidentenanklage 134, 137 f., 145, 305

Präsidentenkonferenz 232-234, 288 f., 295 f.

Pressefreiheit 219

primus inter pares 196, 198, 234, 302

Privatsphäre, Schutz der 104, 155

Prozesshindernis 175

Prozessvoraussetzung 178

Prüfungsdichte

*Siehe Kognition (des BGer); Kontroll-
dichte (des BVerfG)*

Prüfungsrecht

- akzessorisches ... 40, 118-120, 122, 125 f., 144, 164, 448

- des Bundespräsidenten 328, 330

- richterliches

-- Selbstbeschränkung, richterliche

Siehe dort

-- USA

Siehe judicial review

Prüfungsumfang

*Siehe Kognition (des BGer); Kontroll-
dichte (des BVerfG)*

Q

Qualifikation

*Siehe Wählbarkeitsvoraussetzungen,
Fähigkeiten, fachliche*

Quorum 72, 77 f., 137, 245, 305, 316, 325 f., 384

Quotenregelung

Siehe Geschlechterquote

R

Rat, Parlamentarischer 51-54, 58-61, 63 f., 66-69, 303

Rechte, verfassungsmässige 16 f., 25 f., 34 f., 42, 45, 48, 61, 110, 112 f., 123, 125, 164, 167, 260, 294, 422

Rechtsanwendung 7, 39, 111, 115, 133, 144, 197

Rechtsausschuss

Siehe Ausschuss

Rechtsbindung 123, 149, 211

Rechtsetzung 108, 119 f., 125, 133, 146, 165, 207

Rechtsfortbildung 110, 123, 128, 133, 145, 165, 354

Rechtsgleichheit 96, 276

Rechtskraft

- des Wahlaktes 242, 260, 294, 330

- verfassungsgerichtlicher Entscheide 147, 268

Rechtsmittel 23, 43, 95, 136

Rechtsmittelinstanz 24, 113, 170

Rechtsprechungskompetenz 7, 16, 26, 110, 116-122, 127, 135, 141-146, 149, 167, 206

Rechtssicherheit 96, 118 f., 145, 183, 410, 414, 416

- Rechtsstaat..... 26, 39, 55, 61, 116, 123, 128, 133, 141, 145, 160, 173, 175, 189, 209, 211, 232, 438
- Rechtsstaatsgrundsatz 173, 175, 192, 209
- Rechtsstaatsprinzip..... 50, 62, 123, 209
- Rechtsvereinheitlichung 21, 42, 86, 110, 112, 118, 120
- Rechtsweggarantie 42, 210
- Reform
- der Bundesrechtspflege..... 43-47
 - der Bundesverfassung ... 20-22, 33-38, 43, 47, 275
 - der Justiz
 Siehe Justizreform
 - der Volksrechte 34, 43, 48
 - des BVerfGG 72, 79-81, 83, 87, 93 f.
 - Föderalismusreform 34
 - Justizreform
 Siehe dort
 - Staatsleitungsreform 34
- Regeneration, Zeit der 14
- Regierung
- als Wahlbehörde 402
 - Einfluss auf Richterwahlen 218
- Regierungskoalition 55, 60, 66, 71, 76 f., 79, 83, 158 f., 306, 326, 361, 371-373
- Regierungssystem, parlamentarisches..... 325, 335, 382, 384, 390, 392, 402, 408
- Religion
 Siehe Wählbarkeitsvoraussetzungen, Konfession
- Religionsfreiheit..... 26
- Repräsentation, föderalistische..... 64, 317, 381, 402, 423, 445
- Republik, Helvetische 14
- Residenzpflicht..... 32, 196
- Richter
- als Wahlbehörde 393-395, 397, 399, 449
 - Begriff 5-7
 - Berufsrichter 65 f., 74, 354
 - Bundesrichter
 Siehe dort
 - Bundesverfassungsrichter
 Siehe dort
 - Ersatzrichter 17-20, 27-30, 32, 35, 176, 179, 181, 235, 311
 - gesetzlicher 330, 358, 379
 - Laienrichter 65 f., 68, 101, 353
 - Legitimation
 Siehe Legitimation, demokratische
 - nebenamtliche
 Siehe Bundesrichter, Schweiz
 - neutrale..... 217, 249 f., 259, 281 f., 299, 326, 361-363, 382, 384 f., 407, 422 f., 426 f., 445, 447 f., 450
 - Unabhängigkeit und Unparteilichkeit
 Siehe Unabhängigkeit, richterliche
 - Verfassungsrichter
 Siehe dort
 - Zeitrichter..... 75, 82 f., 378
- Richterablehnung
 Siehe Ablehnung eines Richters
- Richteranklage..... 61, 134, 137 f., 145, 305, 343, 351
- Richterausschluss
 Siehe Ausschluss von Richtern
- Richterauswahl
 Siehe Auswahlverfahren; Wählbarkeitsvoraussetzungen; Wahlverfahren
- Richterbild..... 183, 202
- Richterernennung
 Siehe Ernennung der Richter
- Richtergesetz, Deutsches..... 67, 85 f., 93, 95, 194-197, 199 f., 210, 225, 328 f., 337, 342, 344-348, 351, 353, 359, 366 f., 398, 439
- Richterkollegium..... 213, 215, 393, 414, 424
- richterliche Unabhängigkeit
 Siehe Unabhängigkeit, richterliche
- Richterstand..... 29
- Richtervorlage
 Siehe Vorlageverfahren
- Richterwahl
 Siehe Wahlverfahren
- Richterwahlausschuss
 Siehe Ausschuss
- Richterwahlgesetz 397 f.
- Richterwahlgremium
- als Beratungsorgan..... 398-400
 - als Wahlorgan 395-397, 404
 - der Fraktionen 256
 - interfraktionelles 46, 246
- Richterwahlkommission
 Siehe Kommissionen

Richterzahl
 - allgemein 431, 433-435, 449
 - am Bundesgericht 39, 46, 115, 234-237, 261
 - am Bundesverfassungsgericht 60, 63, 65, 74 f., 78, 80-82, 85, 140, 303-305
 - am Supreme Court of the United States 205, 432-434

Roosevelt

Siehe Court-packing Plan

Rücktritt, freiwilliger 29, 261, 264, 266, 292, 295, 321, 324, 331, 341 f., 344, 411, 416

Rückwirkungsverbot 295

Ruhegehalt

Siehe Besoldung

Ruhestandsregelung

- Deutschland 137, 198, 223, 266, 321, 331, 337, 341 f., 344 f., 347-350, 352, 359, 366
 - Schweiz 46, 265 f.
 - USA 414

S

Schlichtungskompetenz 47, 179 f., 278, 296, 418

Schranken (der richterlichen Kompetenzen)

Siehe Einschränkungen; Selbstbeschränkung, richterliche; Zurückhaltung, richterliche

Schuldbetreibungs- und Konkursachen 109, 111, 265

Schwägerschaft

Siehe Unvereinbarkeitsbestimmungen, familiäre

Schwangerschaftsabbruch 156 f.

Sechsmächte-Konferenz 50

Selbstbeschränkung, richterliche

- allgemein 165, 430
 - Deutschland 150 f.
 - Schweiz 127 f.
 - USA
Siehe judicial self-restraint
 - verfassungskonforme Auslegung
Siehe Auslegung

Selbstbestimmungsrecht 156

Selbstverwaltungskompetenz 71, 114, 120 f., 126, 146, 171 f., 178, 180, 188, 198, 267, 344, 436

Senat

- des Bundesverfassungsgerichts

Siehe Spruchkörper

- USA 18, 205, 218, 220, 249, 400, 408, 413 f.

Session 44, 247, 250 f., 254, 261, 265, 411

signaling effect 399, 438

Sitz (des Gerichts)

Siehe Amtssitz

Sondervotum 62, 88-90, 92, 145, 165 f., 196, 201

Sozialkompetenz

Siehe Wählbarkeitsvoraussetzungen

Sozialversicherungsrecht 110 f., 239, 241

Sprache

Siehe Wählbarkeitsvoraussetzungen, Amtssprache

Spruchkörper

- Abteilungen 21, 27, 110-112, 169, 232, 237, 239-241, 258 f., 262, 274-277, 291, 297, 391, 420 f., 435, 448 f.

- Besetzung der 237, 304 f., 431 f., 434

- Kammern 94, 111, 232, 237, 241, 277, 300 f., 305

- Plenum (des Gerichts) 47, 60, 62 f., 70, 72 f., 94, 112, 114, 121, 139, 169, 177-180, 185, 188, 192, 198, 232-234, 237, 258 f., 267, 277 f., 295, 297, 300-302, 305, 322, 344 f., 348-351, 364, 418, 433 f.

- Senate 60, 63, 66, 72-74, 78, 80-82, 84 f., 89, 93-97, 101 f., 104, 135, 137-140, 185, 196, 300-305, 308 f., 322, 330, 333, 338, 349-351, 357 f., 361, 368, 371, 374 f., 377-380, 429, 432, 435, 447

Spuckaffäre 47, 126, 178 f., 267, 294-296

Staatsangehörigkeit 355

Staatsgerichtshof

Siehe Weimarer Staatsgerichtshof

Staatsleitungsreform

Siehe Reform

Staatsnotstand

Siehe Notstandsverfassung

- Staatsorgan 6 f., 40, 99, 108 f., 125, 128 f., 135, 137, 152, 159 f., 163 f., 169, 171 f., 174, 186, 188, 200 f., 204, 208, 212-214, 262, 324, 332, 341, 376, 394, 408, 439 f.
- Staatsrechtspflege..... 16, 20, 23-27, 34, 109, 112-115, 120, 277, 420
Siehe auch Beschwerde, staatsrechtliche;
 Klage, staatsrechtliche
- Staatsvolk 334, 395, 405
- Ständemehr..... 234
- Ständerat
 - als Wahlorgan 243-246
 - Kommissionen
Siehe dort
 - Ratsbüro 243, 246
- Status
 - der Richter
 -- allgemein 206-208, 214, 396, 438, 443, 447 f.
 -- Deutschland 65, 88, 90, 194-200, 343, 347, 356, 358
 -- Schweiz..... 174-182, 297, 437, 443, 450
 - des Gerichts
 -- Deutschland 57-60, 69-71, 87, 94, 146, 159, 185-188, 195, 205 f., 306, 367, 437
 -- Schweiz..... 29, 169-174, 205 f., 240, 263
- Stellung
 - des Bundesgerichts 169-174, 205 f.
 - des Bundesverfassungsgerichts..... 57-59, 70 f., 94, 185-194, 205 f.
- Stimmengewichtung (zwischen Bundestag und Bundesrat) 335, 382
- Stimmengleichheit..... 237, 305
- Stimmenverhältnis..... 312, 383
- Stimmrecht
 - allgemein..... 324, 397
 - als Wählbarkeitsvoraussetzung
Siehe dort
 - Frauenstimmrecht
Siehe dort
- Stimmrechtsbeschwerde..... 41, 43, 113, 260, 294
- Stimmwertgleichheit 283
- Strafrecht ... 24, 35, 108, 110-112, 175, 196 f., 207 f., 212, 268, 270, 293, 298, 312, 345, 412, 431, 446
- Studium 103, 353, 426
- Supreme Court of the United States
 - Amtsdauer 224, 412 f.
 - Anzahl der Richter 432, 435
 - Auswahl 218, 220, 413
 - Kompetenzen 56, 61 f., 89, 105, 140, 145, 165-167, 204, 434
 - Organisation 60, 433
 - Stellung 60, 166, 204 f., 208
- T**
- Tagsatzung 13 f., 16, 18
- Tätigkeit, nebenamtliche
 - allgemein.... 24, 30, 213, 215, 227, 269 f., 287-289, 364, 366 f., 429 f., 447
 - als Hochschullehrer.... 78, 91 f., 288, 346, 364, 366, 429
 - als Richter 67
 - Bewilligungserfordernis..... 288 f., 429 f., 447
 - und Unabhängigkeit 215
- Teilintegration (des EVG) 44 f., 111, 239-241, 297
- Teilrevision
Siehe Partialrevision
- Thesen 448-450
- Totalrevision
 - der Bundesrechtspflege 26, 29, 43-48, 110 f., 115, 117, 177, 232, 234-236, 239, 243, 246, 258, 274, 288, 291, 399, 403, 411, 445
 - der Verfassung 15, 20-24, 27, 29, 33-38, 42, 47, 107, 109, 169, 173, 238, 275
 - des Organisationsgesetzes..... 21, 24, 26, 31, 44
 - des Vormundschaftsrechts 270 f.
- Transparenz
 - erhöhte..... 33, 48, 62, 90, 98-101, 106, 145, 183, 202, 218, 227, 248, 253, 259, 276, 298, 312, 318, 383, 399, 404, 408 f., 420, 426, 430, 438 f., 447
 - mangelnde 77, 79, 98 f., 106 f., 246, 259, 314, 316, 382, 404 f.

U

- Überalterung 29, 221, 414
- Überlastung (des Gerichts).....28, 31 f., 37, 40 f., 43, 66 f., 72-74, 80-85, 87, 93-96, 105, 114-116, 140 f., 143, 150, 182, 235, 237 f., 395, 399, 411, 430-432, 434 f.
- Überprüfungsverbot
Siehe Anwendungsgebot
- Unabhängigkeit, richterliche
 - allgemein209-211, 436-439, 444, 448
 - Eigenständigkeit 212 f.
 - innere 213 f.
 - institutionelle 444
 - institutionenbezogene 214
 - personelle 444
 - personenbezogene 214
 - persönliche 214
 - sachliche 214
 - Selbständigkeit 212
 - Sozialfreiheit 213
 - Unbeteiligtheit 212
 - und Richterwahl 209-227
- Unbefangenheit
Siehe Befangenheit
- United States Supreme Court
Siehe Supreme Court of the United States
- Universität 92, 131, 155, 353
- Unparteilichkeit 30, 100, 215, 226 f., 380, 407, 429
- Unterausschuss
Siehe Ausschuss
- Unvereinbarkeitsbestimmungen
 - allgemein 215, 428-430, 447, 450
 - Deutschland
 - allgemein 364, 385
 - amtliche 66, 365 f.
 - berufliche 366 f.
 - familiäre 368 f., 385
 - Folgen 364 f.
 - Schweiz
 - allgemein 15, 30 f., 38, 284, 299
 - amtliche 19, 30, 38, 286 f.
 - berufliche 287-289
 - familiäre 31, 46, 285, 289-291
 - Folgen 284 f.
- Urteilsfähigkeit 270, 272, 419

Urteilsschelte

Siehe Kritik (an der Justiz)

V

Verantwortlichkeit

- allgemein 174, 198, 207 f., 344
- disziplinarische
 - allgemein 206, 418
 - Deutschland 197 f.
 - Schweiz 178-180, 268 f., 295
 - USA

Siehe Impeachment

- strafrechtliche
 - Deutschland 196 f.
 - Schweiz 175-178
 - USA

Siehe Impeachment

- vermögensrechtliche
 - Deutschland 198 f.
 - Schweiz 180 f.

Vereinigte Bundesversammlung

Siehe Bundesversammlung, Vereinigte

Vereinigungsfreiheit 225

Verfahren

- summarisches 114
- vereinfachtes 40, 114 f., 237, 435, 449
- Zirkulationsverfahren 114, 435, 449

Verfassung

- Auslegung der
Siehe dort
- Deutschland 50-54
- Schweiz 14 f., 20-22, 33 f.
- USA 166
- verfassungskonforme Auslegung
Siehe Auslegung
- Vorrang der 135, 141, 164, 193

Verfassungsbeschwerde

- an den EGMR 127
- Annahmeverfahren
Siehe dort
- Deutschland 48 f., 55, 61 f., 73, 82, 84 f., 88 f., 93 f., 135 f., 140, 143 f., 162, 301, 304 f., 438
- Prüfungsumfang
Siehe Kognition (des BGer); Kontroll-
dichte (des BVerfG)

- Schweiz 45, 113
Siehe auch Beschwerde, staatsrechtliche
- USA 166
- Verfassungsentwurf 23, 29 f., 33, 50 f.
- Verfassungsfortbildung 129, 135, 148, 354
- Verfassungsgericht
Siehe Gericht
- Verfassungsgerichtsbarkeit
 - allgemein 161-164, 166 f., 389, 391, 396, 400, 417, 443
 - Begriff 8 f., 116
 - Deutschland 135 f., 141-144, 187, 189, 192 f., 307, 330, 353, 360, 374, 437
 - Entstehung und Geschichte.. 13-17, 48-63
 - Schweiz 109, 112, 116-121, 124 f., 128, 133, 171, 173, 232, 237, 241, 262, 431, 435
- Verfassungsgerichtshof
Siehe Gericht, Verfassungsgericht
- Verfassungskommission
Siehe Kommissionen
- verfassungskonforme Auslegung
Siehe Auslegung
- Verfassungskonvent 51-54, 57-61, 63, 65-69, 303
- Verfassungsorgan 53, 58 f., 70 f., 82, 91, 94, 98, 146 f., 185-190, 195-197, 203, 206 f., 302, 307, 324, 329, 332, 343, 408 f.
Siehe auch Bundesgericht, Schweiz;
Bundesverfassungsgericht
- Verfassungsrecht, materielles 37, 54
- Verfassungsreform
Siehe Reform
- Verfassungsrevision
Siehe Partialrevision; Totalrevision
- Verfassungsrichter
 - Amtsdauer 336-338, 341 f., 351, 411, 446
 - Aufgaben und Kompetenzen 125, 152, 154, 157, 160, 367, 443
 - Auswahl 242, 258 f., 277, 302, 308, 311, 317, 322, 324, 326-329, 331-333, 370, 377 f., 385, 389, 391, 394 f., 400, 402, 405, 420-422, 424, 426, 429, 432, 443, 445, 448
 - Begriff 7, 9 f.
 - Entwicklung, geschichtliche 13, 49, 63-65, 75-79, 88, 90 f., 98
 - Legitimation 262, 334 f., 383, 389, 392
 - Stellung 196-200, 343, 347, 354, 361, 389, 443, 447, 450
 - und Unabhängigkeit 219, 221, 223 f., 430, 438
- Verfassungsstreitigkeit 49, 432
- Verfolgungsprivileg 175, 181
- Verhältnisswahl 310
- Vermittlungsausschuss
Siehe Ausschuss
- Vernehmlassungsverfahren 33, 233
- Verordnung
 - der Bundesversammlung 182, 416
 - des Bundesgerichts 120, 179, 233
 - des Bundesverfassungsgerichts 146
- Verschleppung von Richterwahlen
Siehe Wahlverzögerung
- Verschwiegenheitspflicht 77-79, 106, 312, 316, 318, 348, 359
- Versicherungsgericht, Eidgenössisches
 - Anzahl der Richter 115, 236, 239
 - Aufgaben 110 f., 241
 - Integration ins BGer
Siehe Teilintegration (des EVG)
 - Sitz 240
 - Stellung 239 f.
 - Unstimmigkeiten 47, 179, 277 f.
 - Zusammensetzung und Wahl 115, 240 f., 286
- Versorgungsregelung
Siehe Besoldung
- Verteidigungsfall 88, 91, 134, 189-193, 206, 307, 321, 323-325, 328, 340 f.
- Vertretungsregelung 94, 140, 232, 330, 338
- Verurteilung, strafrechtliche 268-270, 272, 298, 345-347, 351
- Verwaltungsgerichtsbarkeit 6, 21, 25, 27, 34, 44, 62, 110, 112
- Verwaltungsgerichtsbeschwerde ... 111 f., 260
- Verwaltungsrechtspflege
Siehe Verwaltungsgerichtsbarkeit
- Verwandtschaft
Siehe Unvereinbarkeitsbestimmungen, familiäre
- Verwerfungsmonopol (des BVerfG) 142 f.
- Verwerfungsverfahren 84
- Verwirkung von Grundrechten... 61, 134, 138, 145, 305

Vetternwirtschaft..... 395, 397
 Vizepräsident
Siehe Präsident
 Völkerrecht 123 f., 144, 151, 164, 210
 Volkskammer 390
 Volksrechte 26, 34, 43, 48, 123, 396
Siehe auch Reform
 Volkssouveränität 15 f., 18, 25
 Volkswahl
 - der Richter 18, 262, 400 f., 403-405, 407, 445
 - des Parlaments 279, 335, 382, 392
 Voreingenommenheit
Siehe Befangenheit
 Vorinstanz 40, 44, 115, 260
 Vorlageverfahren 97, 117, 142, 144, 301, 305
 Vorschlagsliste
 - des Bundesministeriums der Justiz 327 f., 356
 - des Bundesverfassungsgerichts 322
 - für den Wahlausschuss 310
 - für die Erstbesetzung des BVerfG 370, 372
 - Nachtragsliste 328
 Vorschlagsrecht 218, 234, 310, 361, 406, 408, 449
 Vorschlagsverfahren
Siehe Auswahlverfahren
 Vorsitz
 - im Gericht 196, 234, 241, 302, 305
 - im Parlament 242 f., 321
 vorsorgliche Massnahmen
Siehe Massnahmen, vorsorgliche
 Vorverständnis 213, 280, 360, 425
W
 Wahl auf Lebenszeit 5 f., 18 f., 28 f., 65, 75, 90, 221, 412-415
 Wahl der Richter
Siehe Auswahlverfahren; Wahlverfahren
 Wahl- und Abstimmungsfreiheit 46, 125, 283, 321, 332, 339, 399
 Wahl, paritätische 67, 78, 308 f.
 Wahlausschuss 56 f., 72, 76-79, 91, 95, 98-102, 104, 106, 303, 308-321, 324, 326, 330, 334, 369 f., 373, 375 f., 380, 382 f., 391 f., 405 f.

Wahlautonomie
Siehe Wahl- und Abstimmungsfreiheit
 Wählbarkeitsvoraussetzungen
 - allgemein
 -- Amtssprache 419 f., 422, 446, 450
 -- Bereitschaftserklärung, schriftliche 421
 -- Berufserfahrung 162, 393, 420, 427, 429, 446, 449
 -- Fähigkeiten, fachliche 393 f., 401, 404 f., 420, 422, 426 f., 445 f., 449 f.
 -- Geschlecht 422, 424, 427, 446, 450
 -- Konfession 422, 424 f., 427, 446, 450
 -- Mindestalter 420, 426, 447, 449
 -- Parteizugehörigkeit 225, 421-423, 425-427, 446
 -- Regionen 422-424, 427, 446, 450
 -- Sozialkompetenz 393 f., 404, 422, 424-426, 446, 450
 -- Stimmrecht 419
 -- Zugehörigkeit zu einem obersten Bundesgericht 421
 - Deutschland
 -- allgemein 352, 384 f.
 -- Befähigung zum Richteramt 66, 68 f., 86, 95 f., 101-103, 329, 347, 353 f.
 -- Bereitschaftserklärung, schriftliche 329, 356 f., 428
 -- Berufserfahrung 66, 78, 102 f., 353-356, 358, 374-376
 -- Erfahrung im öffentlichen Leben ... 66, 86 f., 104, 374 f.
 -- Fähigkeiten, fachliche 87, 96, 103, 320, 353-355, 361, 374 f., 385, 390, 421
 -- Geschlecht 363 f.
 -- Kenntnisse im öffentlichen Recht .. 66, 86 f., 104, 374
 -- Konfession 364, 371
 -- Mindestalter 101 f., 329, 355 f.
 -- Parteizugehörigkeit 360-363, 370 f.
 -- Regionen 363, 371 f.
 -- Sozialkompetenz 320
 -- Wählbarkeit zum Bundestag 355
 -- Zugehörigkeit zu einem obersten Bundesgericht 357-359, 375 f.

- Schweiz
 - allgemein 271 f., 298 f.
 - Amtssprache 29 f., 37, 42, 47, 243, 247, 250, 252, 258, 273-275, 281 f., 299
 - Berufserfahrung 258, 264, 276 f.
 - Fähigkeiten, fachliche 246 f., 249 f., 252, 254, 258-260, 262, 276 f., 281, 297-299
 - Geschlecht 243, 250, 252, 281, 283, 299
 - Konfession 281, 284, 364
 - Mindestalter 273
 - Parteizugehörigkeit 249 f., 256, 278-282, 298 f.
 - Regionen 243, 250, 252, 281-283, 299
 - Sozialkompetenz 252, 262, 277 f., 281, 299
 - Stimmrecht 19, 37, 270-273
- USA 424
- Wahlbehörde
 - Siehe* Wahlorgan
- Wahlboykott 261, 332 f., 339, 378
- Wahlen und Abstimmungen
 - Siehe* Abstimmung, Volksabstimmung
- Wahlfrist 321, 331-334, 380
- Wahlhindernis 247, 273, 275 f., 285
- Wahlkampf 154, 225, 365
- Wahlkompetenz 45, 64, 67, 79, 98, 212, 233, 242, 315, 317, 323 f., 328 f., 331 f., 335, 382, 390 f., 395 f., 399 f., 403, 406
- Wahlmännerausschuss
 - Siehe* Wahlausschuss
- Wahlorgan
 - allgemein 389-410, 417, 419, 423-427, 439, 444, 446
 - Deutschland 76, 78 f., 83, 90, 101, 202, 301, 303 f., 308 f., 313 f., 316, 320-323, 327, 329-336, 339, 359, 362-364, 369, 374, 376 f., 379-381, 384
 - Exekutive 402-405, 407
 - Judikative 393-395, 404 f., 407
 - Parlament 18, 63, 389 f., 392 f., 403-407, 409, 412, 415, 445, 447, 449
 - Richterwahlausschuss 396-398
 - Richterwahlgremium ... 395-397, 404-407
 - Schweiz 18, 36 f., 47, 231, 242 f., 245-247, 252, 259, 264, 267 f., 271, 276, 278-281
 - und richterliche Unabhängigkeit 209, 216, 220-222, 226 f., 417, 438
 - USA 218, 408, 413
 - Volk 400 f., 403-405, 407, 445
- Wahlperiode
 - Siehe* Legislaturperiode
- Wahlpraxis 43, 87, 106, 216, 246, 258, 264, 266, 271, 276, 278 f., 282, 302, 308 f., 311, 313, 326, 328, 335, 352, 359, 361 f., 371, 390, 416, 423, 426 f.
- Wahlprüfungsverfahren 134, 139
- Wahlrecht
 - aktives 19, 79, 125, 270, 315, 333, 400, 403, 411
 - passives 19, 37, 270-273, 276, 281, 329, 355 f., 419
- Wahlverfahren
 - Deutschland
 - bei Uneinigkeit des Wahlorgans 73, 77, 301, 320-323
 - für Bundesrichter 391
 - im deutschen Bundesrat 317 f., 320
 - im Bundestag/Wahlausschuss 309-317
 - im Verteidigungsfall 323-325
 - indirektes 64-66, 97-99, 309, 315-317, 324, 383, 389
 - Schweiz
 - in den Fraktionen 253-258
 - in der Gerichtskommission ... 248-252, 259
 - in der Vereinigten Bundesversammlung 243-246, 259
 - USA 218, 413
- Wahlverzögerung 76, 261, 320 f., 323, 332-334, 338-340, 369, 372, 377 f., 408
- Wahlvorschlag 45, 107, 220, 234, 243 f., 247 f., 250-258, 280, 301, 311, 321-323, 333, 335, 399, 406
- Weimarer
 - Republik 49, 60, 69
 - Staatsgerichtshof 49, 52
 - Verfassung 49, 60
- Weisungsfreiheit 7, 191, 195, 213 f., 311, 335, 437

Wiederwahl.....19, 36, 45, 65, 72, 74 f., 79, 83, 90, 131, 216, 221 f., 224, 226, 233, 242, 244 f., 247, 261, 263-265, 292-294, 297, 336, 384, 401, 410 f., 415, 438, 444, 446

Wiederwahlverbot.....93, 221, 342, 378 f., 381, 410

Willkürverbot..... 40, 79, 125, 150, 293

Wirtschaftsfreiheit..... 125

Wohnsitz
Siehe Bundesrichter, Schweiz; Bundesverfassungsrichter

Z

Zahl der Richter
Siehe Bundesgericht, Schweiz; Bundesverfassungsgericht; Supreme Court of the United States

Zeitpunkt
 - der Ernennung.....328, 338, 347 f., 353, 355 f., 364, 366, 428
 - der Richterwahl.....261, 331-334, 336, 420 f.

Zirkulationsverfahren
Siehe Verfahren

Zivilrecht.....21, 24, 27, 109-112, 181, 199, 265, 270 f., 298, 412, 431

Zonenbeirat 50

Zugangsbeschränkungen
 - Deutschland 96, 136, 140, 304
 - Schweiz..... 40, 44, 115
 - USA 140, 435

Zulassungsbeschränkungen
Siehe Zugangsbeschränkungen

Zurückhaltung, richterliche 127 f., 133, 142, 148, 150 f., 165, 183, 225-227, 287, 346, 367
Siehe auch Selbstbeschränkung, richterliche

Zusammensetzung
 - der Gerichtskommission246 f.
 - des Gerichts
 -- Deutschland49 f., 55, 60, 72, 187, 340, 354, 362 f., 372, 427
 -- parteipolitische 250 f., 282, 325, 362 f.
 -- Schweiz 236, 250, 259, 277, 280, 282, 284, 427, 450
 - des Spruchkörpers
Siehe Richterzahl; Spruchkörper
 - des Wahlorgans
 -- Deutschland310 f., 317
 -- Richterwahlgremium 396
 -- Schweiz 243, 275, 423

Zuständigkeit (des Gerichts)
Siehe Aufgaben; Kompetenzen

Zuständigkeitskatalog 74, 88, 134

Zustimmungsgesetz.....77, 158, 193 f.

Zuwanderungsgesetz158 f.

Zweckmässigkeitsüberlegungen..... 32, 121, 317

Zweikammersystem 18, 53

Zwillingsgericht 60, 63, 74, 81, 84, 87, 89, 300

Lebenslauf/Curriculum

Geboren am 20. Januar 1975 in Winterthur (ZH) als Sohn von Eduard und Erika Fischbacher-Neuweiler und dort aufgewachsen.

- | | |
|-----------|--|
| 1982-1988 | Besuch der Primarschule in Winterthur |
| 1988-1994 | Besuch der Kantonsschule Rychenberg in Winterthur, Maturität Typus B im September 1994 |
| 1994-1999 | Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich, Lizentiat im Dezember 1999 |
| 1997 | Kurzpraktikum am Bezirksgericht Winterthur im Februar 1997 als Ferienauditor |
| 2000-2004 | Assistent bei Prof. Dr. Tobias Jaag an der Universität Zürich, Verfassung der Dissertation |
| 2005 | Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaft im Dezember 2005 |
| 2005- | Auditor an der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl |